L

CONSIDÉRATIONS

SUR LES

LOIS CIVILES DU MARIAGE

PAR

DÉSIRÉ GIROUARD, B. C. L., Avocat

MONTRÉAL
TYPOGRAPHIE DU *NOUVEAU MONDE*
23, RUE SAINT-VINCENT.

1868

LO

CONSIDÉRATIONS

SUR LES

LOIS CIVILES DU MARIAGE

PAR

DÉSIRÉ GIROUARD, B. C. L., Avocat

MONTRÉAL
TYPOGRAPHIE DU *NOUVEAU MONDE*
23, RUE SAINT VINCENT.

1868

141

HG1019
C3
G57
***

Da
nos
sieu
mar
la
(Mor
ge d'
païe
de la
valid
Sa
de ce
poin
vent
naux
riage
cano
d'ord
à que
la Co
de C
La
dern
moin
cipes
dure
allus
Lafo
tes p
Défe
mièr
des
leuse
riées
mais
prése
Droi
nul
et le

LA LOI DU MARIAGE

I.

REMARQUES PRÉLIMINAIRES.

Dans le cours des dernières années, nos tribunaux ont eu à considérer plusieurs questions importantes sur le mariage. C'est ainsi que le 9 juillet, la Cour Supérieure de Montréal (Monk, juge) décida que le mariage d'un chrétien avec une Indienne, païenne, contracté suivant la coutume de la tribu, doit être reconnu comme valide en Bas-Canada.

Sans vouloir entrer dans les détails de cette cause, il semble que tous les points soulevés dans cette espèce peuvent se résumer à celui-ci : « Nos tribunaux devraient-ils répudier un tel mariage comme étant contraire au droit canon, à nos mœurs et à nos règles d'ordre public ?» Bientôt le public saura à quoi s'en tenir sur cette question ; car la Cour d'Appel est saisie de la cause de Connolly *vs.* Woolrich.

La livraison du Juriste de novembre dernier nous offre une cause non moins remarquable, tant par les principes qu'elle consacre que par la procédure qui y fut suivie ; nous faisons allusion à la cause de Vaillancourt *vs.* Lafontaine. Les parties étaient parentes par affinité au premier degré (la Défenderesse étant la sœur de la première femme de Vaillancourt), et par des représentations fausses et frauduleuses, elles avaient réussi à être mariées, non par le curé de leur paroisse, mais par celui des Trois-Rivières. En présence des dispositions de l'ancien Droit (le Code n'était pas alors en force), nul doute que ce mariage était nul ; et le jugement de la Cour Supérieure le déclare tel (Polette, juge), pour deux raisons : 1o. parce qu'un mariage contracté devant un autre prêtre que le propre curé est nul ; 2o. parce qu'un mariage contracté malgré l'empêchement d'affinité au premier degré est également nul.

Ce qu'il y a de plus frappant dans cette cause, c'est la procédure qui y fut adoptée. Avant de prononcer sur la validité civile du mariage, la Cour a cru devoir ordonner aux parties de se retirer devant l'autorité ecclésiastique compétente pour y faire adjuger sur la validité canonique de leur mariage. En conséquence, Mgr. Cook, évêque des Trois-Rivières, lança un décrêt prononçant la nullité du mariage pour les deux motifs que l'on connaît. Ce décrêt fut rapporté en Cour, laquelle, le 23 mars 1866, « vu la dite sentence « du dit évêque, déclarant le dit maria- « ge radicalement nul, déclare et adju- « ge que le mariage contracté entre le « Demandeur, etc., est nul et de nul « effet civil.»

Ainsi donc, cette décision consacre le principe qu'il n'appartient pas aux tribunaux civils d'adjuger sur la validité d'un mariage avant d'avoir consulté l'Eglise, et que l'autorité civile ne peut dissoudre ce que l'Eglise reconnaîtrait comme valide. Cette procédure, d'ailleurs autorisée par un autre précédent fort ancien, aussi rapporté au Juriste, semble faire revivre parmi nous l'ancienne *officialité*. Loin de nous en plaindre, nous applaudissons à ces arrêts, et nous formons des vœux pour qu'ils soient généralement suivis, et qu'ils finissent par former la jurisprudence du pays. Rien de plus raisonnable que le mariage qui, dans ce pays, est célébré, non pas par le ministère d'un officier civil, mais d'un

ministre de la religion, suivant les rites de l'église des parties, ne puisse être cassé, qu'après que cette même église ait prononcé, parce qu'elle doit être juge de ses rites et de ses décrêts ; et en exprimant cette opinion, nous ne voulons pas parler seulement de l'Eglise catholique, mais encore des congrégations protestantes.

En France, en Angleterre et aux Etats-Unis où, suivant le bon plaisir des parties, le mariage peut être contracté devant un officier purement civil, qui n'est revêtu d'aucun caractère religieux, on comprend que les tribunaux peuvent juger sur la validité des mariages en première instance, sans référer à l'autorité ecclésiastique ; mais en Bas-Canada, où la célébration des mariages est exclusivement confiée aux ministres de la religion des parties, les cours de justice ne peuvent ainsi statuer sur la validité de cette célébration sans anomalie, sans excéder leur juridiction, en statuant sur des rites, droits et formalités qui sont essentiellement du ressort de l'Eglise et ne sont légalement connus que d'elle.

Suivant l'édit de décembre 1606, « les causes concernant les mariages « appartiennent à la connaissance et « juridiction des juges d'église, à la « charge de garder les ordonnances, « même celle de Blois, art. 40, et suivant icelles déclarer les mariages qui « n'auront pas été faits et célébrés en « l'Eglise avec la forme et solennité « requises par le dit article, nuls et « non-valablement contractés. »

Il est bien vrai que par l'article 28 du Code de Procédure, « la Cour Supérieure *connaît en première instance* de toute demande ou action qui n'est pas exclusivement de la juridiction de la Cour de Circuit ou de l'Amirauté,» et que c'est devant ce tribunal civil que les demandes en nullité de mariage doivent être portées ; mais lorsque le juge prend connaissance de la contestation, n'est-il pas de son devoir de renvoyer les parties devant l'autorité ecclésiastique pour y faire adjuger *sur les causes concernant leur mariage ?* En effet, l'édit de décembre 1606 est encore en force en Canada, en vertu de l'acte de Québec (1774). L'ancien Droit a été conservé, le libre exercice de la religion catholique autorisé et même son clergé maintenu dans la jouissance de *ses dus et droits accoutumés*, comme nous le verrons plus amplement ci-après. Comment, en face de telles ordonnances, les tribunaux civils peuvent-ils priver l'autorité ecclésiastique du droit de prononcer sur la validité des mariages de son diocèse,—et les parties, de celui d'être entendues d'elle,—droit qui a toujours été exercé sous la domination française, et qui doit être confirmé sous le Code, soit en obtenant le décrêt de l'évêque, ou au moins son témoignage *à l'Enquête*

La cause récente de Perry *vs.* Lighthall présente une autre espèce de mariage qui se recommande à l'attention toute particulière du public. L'abus que le Dr. Taylor a fait de son autorité — et ici comme en plusieurs autres cas que nous signalerons plus bas, on sera étonné de voir que son exemple est suivi par presque tous les ministres de l'église presbytérienne—l'abus que révèle cette cause, disons-nous, nous a engagé à faire une courte revue de la loi du mariage ; tant ancienne que nouvelle. Un mineur se présente devant un ministre ; il est muni d'une licence de mariage, privilége qui, comme on le sait, s'obtient infailliblement moyennant le paiement de l'honoraire requis. Ce mineur, bien entendu, se présente comme majeur ; et qui le croira ! l'officier accorde la dispense, le ministre célèbre le mariage, sans s'occuper de la preuve légale de l'âge des parties, ni même consulter les parents. Quelquefois la jeunesse apparente du jeune homme et de la jeune fille trahira leur incapacité et révèlera leur mensonge ; alors le serment sera demandé. Mais la prestation de ce serment est-elle une garantie pour la société ? Ne pouvant constituer un parjure, sera-t-elle un motif assez puissant, exercera-t-elle une pression assez violente sur les parties, pour les détourner de leur projet ? Non ; le mariage sera célébré

et consommé ; et alors il ne restera plus aux parents qu'à rendre leur malheur public en s'adressant aux tribunaux, ou à supporter avec humiliation un mariage qui hélas ! trop souvent ne tarde pas à devenir insupportable aux époux mêmes. Que de mariages mal-assortis ont eu lieu dans des circonstances analogues à celles qui se rencontrent dans la cause de Perry vs. Lighthall ! Que de malheurs ! que de pleurs ! n'ont ils pas arrachés ! Combien de jeunes filles ont ainsi été sacrifiées, flétries, au premier printemps de la vie ! Et la mère de cette pauvre enfant ! ses parents ! combien tous ont souffert de ces alliances contractées en dépit de la loi, mais qu'il a fallu tolérer pour ne pas encourir une disgrâce plus amère.

Le serment donc, même autorisé par la loi, n'offrirait aucune protection. Il en est de même de la production d'un extrait de baptême : pour arriver au but, on ne reculera même pas devant le faux ; car en ces choses on a toujours confiance dans l'impunité, et d'ailleurs on ne raisonne pas. Le consentement des parents ne conduirait pas à un meilleur résultat, puisqu'il est facile de prévoir que les parties se présenteraient comme n'ayant ni père ni mère, ou se feraient accompagner de parents supposés. Que doit donc exiger la loi pour la célébration des mariages, pour empêcher les abus déplorables que nous venons de signaler ? La réponse à cette question est simple et courte ; le mariage, pour être valablement contracté, doit être célébré par le propre prêtre ou ministre des parties, ou avec son autorisation écrite.

II.

LA LOI DU MARIAGE SOUS LA DOMINATION FRANÇAISE.

Ces considérations préliminaires nous mènent tout naturellement à l'étude de cette question : « En Bas-Canada, le mariage doit-il être célébré par le curé ou ministre propre des parties ? » En d'autres mots, pour placer la question sur un terrain qui nous intéresse immédiatement : « Deux catholiques peuvent-ils être mariés par un ministre protestant ? »

On dira peut-être que l'examen de cette matière est sans objet pratique. On en verra toute l'importance, en apprenant que le même Dr. Taylor et autres ministres de l'église presbytérienne ne se font aucun scrupule de célébrer le mariage de deux catholiques. Car, disent ces révérends Messieurs, nous ne sommes que des *officiers civils, des fonctionnaires publics ; et comme tels officiers publics habiles à tenir des régistres, nous avons le pouvoir de marier qui que ce soit.*

Un léger coup d'œil sur les lois qui ont régi le Bas-Canada en matière de mariage, nous manifestera l'état de la législation actuelle et la position des diverses congrégations religieuses, tant vis-à vis d'elles que de leurs membres, respectivement.

Sous la domination française, il est hors de doute que le mariage de deux catholiques, capables de le contracter, devait être célébré avec les formalités suivantes :

1o. Le mariage devait être précédé de bans, ou d'une dispense de bans accordée par l'évêque des parties,

2o. Le mariage devait être célébré en face de l'Eglise par le curé propre des parties,

3o. Lorsque les parties étaient de différentes paroisses, il fallait la publication des bans dans chacune des paroisses, et le concours de chaque curé au mariage ; et dans le cas de dispense de bans, si les parties résidaient dans des diocèses différents, il fallait qu'elle fût accordée par les évêques des deux diocèses.

Ces conditions étaient-elles imposées à peine de nullité ?

L'affirmative n'était pas douteuse à l'égard de la nécessité de la célébration en face de l'Eglise par le propre curé des parties. L'ordonnance de Blois, art. 40, dit : « *Nos sujets ne pourront valablement contracter mariage,* « sans trois proclamations précédentes « de bans, etc., après lesquels bans « seront épousés publiquement ; »

et la déclaration de 1639, « *en l'interprétant,* » déclare que « le curé « recevra le consentement des par- « ties, et les conjoindra en ma- « riage, suivant la forme pratiquée en « l'Eglise ; fait défenses à tous prêtres « de célébrer aucun mariage qu'entre « les vrais et ordinaires paroissiens, « sans la permission par écrit des curés « des parties, ou de l'évêque diocésain, » (art. 1er), et ordonne que « les majeurs « contractent leurs mariages publique- « ment, en face de l'Eglise, avec les « solennités prescrites par l'ordon- « nance de Blois. » La déclaration de 1639 n'est donc venue qu'expliquer les formalités de la célébration ; elle ne parle pas de la peine du défaut de ces formalités, parce qu'étant une loi *interprétative*, elle doit être considérée comme formant partie de l'ordonnance de Blois, qui établit cette peine.— *Nos sujets ne pourront valablement contracter mariage.*—Tel est le sentiment des commentateurs qu'une jurisprudence constante a confirmé. Pothier, nos. 346, 349 ; arrêt du 19 août 1659, 2 juillet 1660, 18 décembre 1606, 5 mai 1691, Journal des Audiences ; 23 juillet 1733, cité par Rousseau de la Combe, vo. mariage ; 29 mars 1695. 17 février 1724, 2 août 1729, 22 juillet 1733, 29 mars 1739, Guyot, vo. mariage ; 1er février et 18 décembre 1755, cités par Merlin, vo. mariage. Voir aussi l'édit de décembre 1606 et Beamish v. Beamish, 8 Jurist, N. S. p. 779, Chambre des Lords, 1861. C'est en effet dans ce sens que, dans cette cause, le Lord Juge Willes, interprèta les anciennes ordonnances françaises.

En présence des termes précis de l'ordonnance de Blois : « Nos sujets ne pourront valablement contracter mariage sans précédentes proclamations de bans, » il semblerait que le défaut de publication et de dispense de bans emporte la nullité du mariage ; cependant les auteurs et la jurisprudence tiennent le contraire, lorsque le mariage est parfait et irréprochable sous tous les autres rapports, (arrêt 15 mars 1691, Journal des Audiences ; 19 août et 1 février 1659, Rousseau de la Combe, vo. mariage. Néanmoins, Pothier no 59, ajoute que « lorsqu'un mariage est accusé de « clandestinité, si la publicité n'est « pas bien prouvée, le défaut de publi- « cations de bans est d'un grand poids « pour le faire déclarer clandestin et « le faire en conséquence priver des « effets civils. »

Telle était l'ancienne jurisprudence française sur le mariage, et qu'elle soit fondée sur les canons, et en particulier sur le Concile de Trente, ou non, il n'en est pas moins vrai qu'elle formait la loi en force dans l'ancienne France et dans la colonie de la Nouvelle France. Que l'on consulte tous les commentateurs, et l'on verra que ces règles, que nous avons reproduites de Pothier, formaient le droit commun français, comme aussi le texte formel de plusieurs ordonnances des rois, et entr'autres des capitulaires de Charlemagne, de l'ordonnance de Blois 1579, l'édit d'Henry IV de décembre 1606, la déclaration du roi Louis XIII, 26 novembre 1639. La présence du propre curé en sa qualité officielle et religieuse de célébrant, était tellement prescrite qu'il ne suffisait pas de se prendre pour mari et femme en sa présence ; il fallait le concours de ce dernier et la célébration. C'est la disposition formelle de la déclaration de 1639, qui ordonne que « le curé recevra le consentement des parties, et les conjoindra en mariage, suivant la forme pratiquée en l'Eglise. » Les recueils de jurisprudence sont d'ailleurs remplis d'arrêts qui ont déclaré nuls des mariages contractés *en violation de cette loi*, et illégitimes, les enfants qui en étaient nés. D'Héricourt en mentionne deux, un de 1676 et l'autre de 1713, Guyot, vo. *mariages clandestins*, en cite cinq : 5 septembre 1650, 20 septembre 1688, 10 juin 1692, 24 juillet 1704 et 26 mai 1705, et Rousseau de la Combe en rapporte un autre du 12 août 1690 ; voir aussi Beamish v. Beamish, 8 Jur. N. S. 779. Nous signalons ces décisions des premières cours de France et du Royaume-Uni à l'attention des personnes qui

croiraient, par exemple, que ceux qui, avant le Code, se seraient pris pour mari et femme en présence du curé, mais sans son concours, auraient contracté un mariage valable. Le cas s'est déjà présenté. Suivant le droit canon, il paraît qu'il y a alors un mariage valide. Nous reviendrons sur ce sujet en parlant du Code.

III.

Effets de la cession du pays sur la loi du mariage.—L'acte de Québec.

Telle était la loi du mariage en force en Bas-Canada sous la domination française.

Voyons quelles modifications elle a subies par la cession du pays à la Grande Bretagne.

Sans nous arrêter aux articles de la capitulation de Montréal, dont la teneur et le sens ont été développés avec autant de science que de talent par l'honorable Juge-en-Chef LaFontaine dans le fameuse cause de Wilcox vs. Wilcox, rapportée au 2e volume du Juriste, sans invoquer les droits garantis par le traité de Paris, nous passons de suite à l'acte impérial de 1774, *l'Acte de Québec*, qui définit les droits des canadiens sous le gouvernement anglais. La section 5e de cet acte (S. R. C. page XI) statue : « Et pour la plus « entière sûreté et tranquillité des es- « prits des habitants de la dite provin- « ce, il est par ces présentes déclaré « que les sujets de Sa Majesté professant « la religion de l'Eglise de Rome, dans « la dite province de Québec, peuvent « *avoir, conserver et jouir du libre exer-* « *cice de la religion de l'Eglise de Rome*, « (1) soumise à la suprématie du Roi, « déclarée et établie par un acte fait « dans la première année du règne « de la Reine Elizabeth, sur tous les « domaines et pays qui appartenaient « alors, ou qui appartiendraient par « la suite, à la couronne impériale « de ce Royaume ; et *que le clergé de la* « *dite Eglise peut tenir, recevoir et jouir* « *de ses dus et droits accoutumés, eu* « *égard seulement aux personnes qui pro-* « *fesseront la dite religion.* »

Or, c'est certainement un des priviléges inhérents à l'exercice de la religion catholique que les mariages soient célébrés conformément aux règles que les canons et les conciles ont établies, et qui ont passé presque mot-à-mot dans la jurisprudence française. Par cette clause, la célébration des mariages, conformément à ces règles, est donc une loi écrite du Parlement Impérial. En présence surtout de la dernière partie de la 5e clause qui maintient le clergé dans la *jouissance de tous ses dus et droits accoutumés, eu égard seulement aux personnes qui professeront la dite religion*, comment pourra-t-on soutenir que la cession a eu l'effet de priver le clergé catholique *des droits et dus accoutumés* dans les dispenses des bans, empêchements et célébrations des mariages? Il est maintenu dans «ses dus et droits eu égard aux catholiques ;» ces derniers ne pourront donc pas après la cession pas plus qu'avant, s'exempter de les lui rendre sous un prétexte ou un autre, à moins de sortir préalablement du sein de l'Eglise. C'est donc devant leur curé qu'ils peuvent valablement contracter mariage.

La section 8e du même acte de 1774 est peut-être plus formelle. « Tous « les sujets canadiens de Sa Majesté » y est-il dit, « en la dite province de « Québec (*les ordres religieux et commu-* « *nautés exceptés*), pourront aussi possé- « der leurs biens et propriétés, et jouir « de tous les usages et coutumes qui « les concernent, et *de tous leurs autres* « *droits de citoyens d'une manière aussi* « *ample, anssi étendue et aussi avanta-* « *geuse*, que si les dites proclamations, « commissions, ordonnances, et autres « actes et instruments, n'avaient « point été faits » (c'est-à-dire qu'avant la cession) ; « et dans toutes affaires « en litige qui concerneront leurs

(1) En présence de cette disposition, comment peut on nier aux catholiques le droit de faire la procession de la Fête-Dieu, qu'ils ont toujours exercé tant avant qu'après la cession? Nul doute que les perturbateurs pourraient être arrêtés pour infraction à la paix, cette loi étant d'ordre public.

« propriétes et leurs droits de cito-
« yens, ils auront recours aux lois du
« Canada, comme les maximes sur les-
« quelles elles doivent être décidées ;
« et tous procès qui seront à l'avenir
« dans aucune des cours de justice. y
« seront jugés eu égard à telles pro-
« priétés et à tels droits, par les dites
« lois et coutumes du Canada, jusqu'à
« ce qu'elles soient changées ou alté
« rées, etc. »'

En un mot, les Canadiens pourront *jouir de tous leurs usages et coutumes et de tous leurs droits de citoyens*, tels qu'établis par l'ancienne jurisprudence française, et à l'avenir on devra juger d'après *ces usages et coutumes.* Mais est-il un droit de citoyen plus sacré que celui qui résulte du mariage, puisque c'est là même que l'on trouve le principe de la légitimité, le droit qui donne un titre aux successions, à la parenté etc ? Les procès devront être jugés d'après les *anciens usages et coutumes* du Canada ; par conséquent les demandes en nullité de mariage seront soumises aux règles de l'ancienne jurisprudence, même du Concile de Trente, puisqu'il y avait été publié. Le mariage ne pourra donc être valablement contracté qu'en étant célébré en face de l'Eglise, par le propre curé des parties, après publication des bans, ou dispense de leur évêque. Deux catholiques ne peuvent donc valablement se marier en vertu de ce qu'on est convenu d'appeler *a marriage license* ; et en supposant qu'ils auraient une dispense de leur propre évêque, ils ne pourraient donc pas non plus faire célébrer leur mariage dans une maison privée, par un ministre protestant, de quelque dénomination qu'il soit, pas plus par un ministre anglican que par un ministre presbytérien. Ajoutons de suite que depuis la cession jusqu'à la promulgation du code, l'ancienne législation sur le mariage des n'a aucunement été changée, ni altérée.

IV.

EFFETS DE LA CESSION (*Suite*)—POUVOIRS DES MINISTRES ANGLICANS.

On objecte que par le droit commun anglais, les ministres de l'Eglise Etablie d'Angleterre, (Established Church of England) ont le privilége de marier deux catholiques comme toutes autres personnes qui appartiennent à cette église ou à des congrégations dissidentes, et qu'enfin ce droit commun fait partie du droit public de l'Angleterre qui domine sur toutes les possessions britanniques. Que tel soit le droit commun anglais, qu'il fasse même partie du droit public, nous ne voulons pas, et il n'est pas nécessaire, de s'en enquérir ici. L'Acte Impérial, à l'égard des Canadiens, serait une dérogation à la règle du droit commun. On a sans doute remarqué que la section 8ème plus haut citée, dit que *tous les sujets Canadiens pourront jouir de tous leurs usages et coutumes et de tous leurs autres droits de citoyens*, voulant par là-même faire, à l'égard des émigrants britanniques, une exception dans certains cas, et plus particulièrement dans les questions de mariage. Il est impossible de ne pas voir que ces expressions « sujets Canadiens » s'appliquaient aux habitants français, surtout si l'on considère qu'à cette époque éloignée (1774), on comptait à peine quelques familles anglaises en Canada ; et en se reportant à la clause 5e aussi plus haut citée, qui accorde le libre exercice de la religion catholique, « pour la plus « entière sureté et tranquillité des es- « prits des habitants de la dite pro- « vince, » on se convaincra de suite que la législature statuait pour les colons français, qui étaient alors reconnus et appelés de droit « Canadiens. »

Nous ne voulons pas dire que cette clause ne frappe point les résidents britanniques. Sans doute qu'elle les assujettit aux mêmes lois générales, en autant qu'elles ne sont pas incompatibles avec les droits que leur assure leur qualité de sujets anglais, surtout le droit d'exercer librement leur religion et de contracter mariage suivant

les formalités qu'elle prescrit; car en matière de religion et de célébration de mariage, c'est une maxime que les sujets britanniques, établis dans les colonies, ne sont pas affectés par les lois des habitants du pays. « British subjects, » disait le juge en chef Gibbs dans la cause de Lautour, vs. Teesdale, 8 Taunton, 830, settled at Madras (dans les Indes) « are governed by the laws of « this country which they carry with « them and are unaffected by the laws « of the natives. »

En présence de dispositions aussi peu équivoques, il est étonnant qu'en 1865 le Synode anglican du diocèse de Montréal ait adopté la règle suivante comme exprimant la loi du pays : « That a clergyman is necessarily « bound to marry *all who may come to* « *him with a license*, but that a discre « tionary power rests with him, and « which may be exercised as occasion « requires, especially when the par- « ties, or one of them, may be non re- « sident in his parish, mission or dis- « trict. » En un mot, le clergé anglican semble être d'opinion que ses ministres ne peuvent refuser de marier toutes personnes qui se présentent avec une licence. L'étonnement devient encore plus grand, lorsque l'on voit MM. Edward Carter et Robert McKay, deux avocats distingués de cette ville, supporter cette doctrine non-seulement de leur vote, mais encore de toute la force de leur éloquence et de leur érudition. On répondra peut-être que par ces mots : « all who may come to him, » le Synode n'entendait statuer que pour ses membres, comme l'infère d'ailleurs la dernière partie de la résolution, qui veut que le ministre exerce sa discrétion, spécialement lorsque les parties, ou l'une d'elles, ne résident pas dans sa paroisse ; car il faut supposer que ce ministre n'est en connaissance, dans sa paroisse, qu'avec ceux qui fréquentent son église. Ainsi, malgré la généralité des termes, « all who may come to him, » il est raisonnable de croire que le Synode ne s'occupait que de ses ouailles, et non pas des membres des autres églises, dont les intérêts lui étaient étrangers ; et cette manière de voir est d'autant plus juste que, dans la pratique, il est peut-être impossible de citer un seul exemple où les ministres anglicans se soient arrogés le pouvoir de marier deux catholiques. C'est donc seulement de certains ministres des congrégations dissidentes, dont il y a lieu de se plaindre ; et sans doute que les familles anglaises regrettent, comme nous, leur intervention dans une matière aussi délicate.

L'été dernier encore, au grand scandale d'un bon nombre et au profond regret d'une des premières familles anglicanes de Montréal, une jeune fille se dirigeait vers New-York, sous le prétexte d'aller visiter une parente, mais de fait pour aller rejoindre un jeune homme (anglican) qu'elle n'avait osé présenter à sa famille, comme son mari, bien qu'elle l'eût secrètement épousé à Montréal, environ deux mois auparavant, devant un ministre presbytérien. Nous ne voulons pas néanmoins supposer de la mauvaise foi de la part de ces ministres dissidents ; nous devons croire qu'ils trouvent dans la loi la justification de leur conduite ; mais là est leur erreur, et c'est ce que nous allons nous efforcer de démontrer aussi brièvement que possible.

V.

EFFETS DE LA CESSION, (suite.)—DROIT COMMUN ANGLAIS.—MINISTRES PROTESTANTS DISSIDENTS.

Il n'y a aucun doute que, par le droit commun anglais, les ministres dissidents ne peuvent marier des catholiques ou des anglicans, même des membres de leur église. Avant la Réforme, il paraîtrait que les prêtres dans les ordres sacrés de l'Eglise Catholique avaient seuls le droit de célébrer les mariages, et qu'après la Réforme, ce pouvoir fut de plein droit étendu aux ministres de l'Eglise d'Angleterre aussi constitués dans les ordres. C'est la doctrine qui, en 1844, a été maintenue, dans la célèbre cause de la Rei-

ne vs. Millis (10, Clark et Finnelly, 534.), par la Chambre des Lords, sur un appel de l'Irlande. Les faits de cette cause sont que l'accusé Millis, étant membre de l'Eglise anglicane, fut marié, en Irlande, à une femme qui n'était ni de la même Eglise, ni dissidente, par un ministre presbytérien, suivant les usages et les rites de l'Eglise presbytérienne. Ce mariage fut suivi de la cohabitation pendant deux ans comme mari et femme. Plus tard, du vivant de cette femme, Millis passa en Angleterre, où il se maria en bonne forme. Il fut indicté en Irlande pour bigamie. On prit l'opinion des juges de droit commun, qui tous se prononcèrent pour la nullité du premier mariage, comme n'ayant pas été célébré par un ministre constitué dans les ordres ; car suivant le langage du Lord Chancellier, « holy « orders, according to the law of En- « gland, are orders conferred by Epis- « copal ordination. This was the law « of the Catholic Church in England, « and the same law continued after « the reformation of the law of the « Episcopal Reformed Church.» Aussi, quoique sur un partage égal d'opinions, l'accusé fut libéré ; et depuis, la doctrine, soutenue par les juges de droit commun, au nombre desquels était l'immortel juge en-chef Tindal, et par Lord Lyndurst, Cottenham et Abinger à la Chambre des Lords, a été suivie par la Cour de l'Echiquier dans la cause de Catherwood vs. Caslon, (13, M. et W. 261, 8 Jurist. N. S. 1076), et a été formellement confirmée par la Chambre des Lords, le 21 février 1861 dans la fameuse cause de Beamish v. Beamish, où il s'agissait de la validité du mariage d'un ministre anglican célébré en Irlande par lui-même ; (8 Jur. N. S, 770.) (1) « It must be taken as established law,» disait alors le juge Willes, pour la Chambre, « since the decision in Reg. vs. « Millis, that there never could have « been a valid marriage in England « before the Reformation, without the « presence of a priest episcopally or- « dained ; or afterwards, without the « presence of a priest or a deacon....Had « the case been res nova, we might « have thought that the law of Ed- « mund, the rubric, and the other in- « dications that by the law of England « a priest was to be present at a mar- « riage, were but reflections of the « general law of the Church, by « which, from the earliest times, the « intervention of a priest had been « inculcated, and from time to time « enforced by penalties, though never « before the Council of Trent, by nul- « lyfying the marriage at which no « priest assisted. That view was pre- « sented and considered in *Reg.* v. *Millis*, « and it raised a question worthy of « all the zeal, learning, and genius « which it called forth ; but that view « was not adopted in the result, and it « is not competent for us to restore it. « It is to be assumed, for the purpose « of to-day, that England, from time « immorial, divided from the Church, « held the presence of a priest to be « essential ; and whatever hardship « such a law may, in the course of « years, have wrought to dissenting « bodies, and also to british subjects in « the colonies and in foreign coun- « tries, where no priest could be pro- « cured, if the law was ever rightly « held to apply under such circums- « tances, as to which we say nothing, « those harships (now mitigated by « numerous statutes passed before and « since the decision in *Reg.* v. *Millis*) « were very unlikely to have been « foreseen at the time when the law « assumed to exist must have been es- « tablished. It cannot with justice « be said that at that time it was ei- « ther an unintelligible or irrational « law, or that the objects which it had « in view—namely, the prevention of « unlawful marriages, and the preser « vation of evidence of those which

(1) Pour ceux qui ne sont pas familiers avec les institutions judiciaires de l'Angleterre, il est bon de remarquer que la Chambre des Lords n'est pas composée ici de tous les Lords, formant partie du Parlement anglais, mais seulement de ceux qui ont été juges, et que l'on connait mieux sous le nom de « Law Lords. »

« should take place, besides the addition of a religious sanction to the « duties which spring from the relation of man and wife—are either « obscure, or even less important at « the present moment than they were « ten centuries ago. The law assumed « to exist appears to us, for the reasons « which we have stated, to require, « that, equally in the case of the clergy as of the laity, marriage in this « country must, in the absence of express statute, take place in the presence and with the assent of a clerk « in holy orders, who must be a third « person, and whose duty it is to prevent or put off the marriage if there « be opposed a just impediment; and « who, in case he allows of its proceeding, is then, in the primary sense « of the word, to marry the parties by « receiving their mutual consent to « become man and wife. If just exception be made to the length at « which we have stated our unanimous opinion, and the reasons upon « which it is founded, our excuse must « be looked for in the unaccustomed « nature of the case, and the grave « importance of the general subject; « nor are we ashamed to own that our « minds fluctuated during the discussion, and that we deliberated with « more than ordinary anxiety and caution before we felt constrained to be « of opinion, that the act of competent « persons, who, in fact, contracted « with one another to become man and « wife, by a ceremony as binding « upon them in conscience (with reverence be it spoken) as if an archbishop had pronounced the blessing, « was, for reasons which still affect the « security of titles and the peace of « families, unavailing in point of law. « We—that is to say, my Brothers Byles and Hill, and myself, being the « only judges who were present during the whole of the argument—« thus answer the question in the negative.»

Ce n'est que par des statuts récents que, pour emprunter le langage énergique d'un jurisconsulte américain d'une grande réputation, Dr. Isaac F. Redfield, protestant, (1) «the British Parliament has degraded the solemnization « of that sacred relation to the level of « a mere civil contract, allowing its « solemnization before the civil magistrate, and practically abandoned the « former claim of its indissolubility. « We have no purpose, or desire, to « discuss the nature of the bond, or

(1) Pour que le public juge mieux de la valeur de nos citations, il est bon de connaître qu'en France, les opinions des hommes de loi, juges ou non, font autorité, eu égard, bien entendu, à leur réputation basée sur leur intégrité et leur savoir; et il n'est pas même rare de voir Vattel, Pothier, Guyot, Merlin, Pardessus, Troplong, et tant d'autres, aussi bien cités à Londres et à Washington qu'à Paris et dans toute l'Europe en général, où souvent le poids de leur nom l'emporte sur les décisions et détermine la jurisprudence. En Angleterre, les jugements des juges *in banco* sont, ce que l'on est convenu d'appeler, *les autorités;* et les auteurs de *traités* ne sont généralement que des compilateurs de ces précédents. Voilà pourquoi, on y attache tant d'importance aux rapports des causes. La raison en est évidente; les juges anglais, qui sont vraiment les jurisconsultes de la Grande-Bretagne, n'écrivent pas, mais seulement décident; et les auteurs de *traités* ne font que compiler ces décisions, sans les commenter. En toute justice, il faut admettre qu'il est raisonnable que les précédents des juges anglais fassent autorité; car ils révèlent généralement une science profonde. De là, la haute réputation de la magistrature anglaise, et entre autres, de Lord Mansfield, Lord Ellenborough, Lord Eldon, Lord Denman, Lord Brougham, Lord Tenterden, Lord Tindall, etc., etc. Aux Etats-Unis, comme dans les autres colonies anglaises ayant leur propre législature, on est forcé de considérer si la règle anglaise doit y être appliquée, avant de l'y reconnaître; on y raisonne donc la jurisprudence; on la discute; et voilà sans doute la raison pour laquelle le Barreau Américain est aujourd'hui peut-être supérieur au Barreau Anglais; voilà pourquoi, les commentaires de Kent, Story, Dr. Parsons et les traités spéciaux de Wheaton, Redfield, Angell, Bishop, etc., font loi pareillement à Westminster Hall et devant les cours Américaines. Qu'il nous soit permis d'observer que nous préférons le système français et américain, qui oblige, pour ainsi dire, les auteurs et commentateurs à se rendre compte des décisions des cours de justice, en remontant aux principes, et à rejeter respectueusement celles qui leur paraissent contraires aux règles du droit,—système qui a donné à la France et aux Etats Unis une opinion publique en matière de droit et de jurisprudence.

« relation, created by marriage ; our « space would not allow of doing that « here, understandingly. We may be « pardoned for intimating the painful « regret we have felt, in common with « many others, at the apparent levity « with which the sacredness of the « fundamental relation of society is « handled, and discussed, by too many « of the American legislatures, courts, « and text writers. (édition de Story, Conflict of Laws, par Redfield, 1865, § 122 a ; voir aussi Lussex vs. Peerage, 11 Cl. et Fin. 152, Dr. Browne, Ir. Eccl. Law, 266 ; Moorhouse v. Lord, 9 Jur. N. S. 677 ; Reg. v. Orgill, 7 Car et P. 80 ; Du Moulin v. Druit, 13 Ir. Com. Law. R. 212, Jacop's *Addenda* to Roper on Husband and Wife, vol. 2, p.p. 445-475.)

Le principe consacré dans la cause de la Reine vs. Millis a été néanmoins fort contesté durant les dernières années. Les Etats-Unis, bien entendu, avec leurs idées avancées de démocratie, d'égalité et de liberté, tendent a le rejeter, quoique pourtant la question y soit encore ouverte. (Parsons on Contracts, vol. 2, p.p. 74 et suivantes, éd. 1866 ; Bishop on Marriage, vol. 1, §. 279 ; Jewell's Lessee v. Jewell, 1 How. 219, 234 ; Londonderry v. Chester, 2 N. H. 268 ; Memoir of Chief Justice Parsons, by his son, Dr. Parsons, page 239). Mais ce qui étonnera, c'est que dans le Canada religieux et conservateur, les tribunaux des deux sections de la Province n'ont pas cru devoir s'y conformer. (Connolly vs. Woolrych, 11 L. C Jurist 197 ; Breakey vs. Breakey, 2 U. C. Queen's Bench R. 349). On a pensé que la loi commune de l'Angleterre qui était suivie avant les *Marriage Acts*, qui seule a force dans les colonies, ne requerrait pas l'intervention d'une personne dans les ordres pour la validité du mariage, parce que, dit-on, la loi canonique, avant le Concile de Trente, n'exigeait pas cette condition.

Il est étonnant que dans la cause de Connolly v. Woolrich, on ait paru ignorer l'existence de la décision dans Beamish v. Beamish. L'opinion du juge et les mémoires des parties n'en font pas mention. Cette décision est pourtant le dernier mot de la jurisprudence anglaise sur la question.

VI.

MINISTRES DISSIDENTS, (suite.)—STATUTS PROVINCIAUX.

Néanmoins, la règle, maintenue dans les causes de la Reine vs. Millis et de Beamish v. Beamish, soit qu'elle exprime la loi commune anglaise, soit qu'elle s'accorde avec la loi commune de ce pays, le Concile de Trente y ayant été publié, s'est tellement emparée des esprits et est si intimement entrée dans nos mœurs, que nous la trouvons exprimée presqu'en toutes lettres dans nos Statuts Refondus du Bas-Canada, c. 20, s. 12, comme reproduisant les dispositions de la 7me George IV, c. 2. Aussi à diverses époques, nous voyons toutes les Eglises du pays, à part l'Eglise de Rome et celle d'Angleterre, qui seules font des ordinations—s'adresser à la Législature pour être autorisées à célébrer les mariages et à en tenir registres. A une date aussi reculée que 1804, nous voyons le Parlement, «afin « de prévenir et éviter tous doutes « et questions touchant les effets civils « de ces mariages»—légaliser tous les mariages célébrés dans la Province depuis le 13 septembre, 1759, par aucun ministre protestant dissident, ou par un juge de paix, nonobstant toute loi, usage et coutume à ce contraire. (44 G. III. c. 11, s. 1.) Le législateur a eu même le soin d'ajouter qu'il n'entendait pas par là ratifier les mariages qui seraient ainsi contractés à l'avenir. (sect. 2.)

Nos Statuts Provinciaux sont remplis d'actes autorisant les diverses congrégations protestantes à célébrer les mariages et à en tenir régistres ; et encore à la dernière session de Québec, une application de cette nature fut faite en faveur d'une nouvelle congrégation, connue sous le nom de l'*Eglise Catholique et Apostolique*. L'Eglise d'Ecosse fut autorisée à célébrer les mariages et à en tenir régistres par la 7e Geo. IV. c., 2 ; les Bap-

tistes, par la 3e Guil. IV. c. 19 ; les Congrégationalistes, 4 Guil. IV. c. 19 ; les Méthodistes, 9 Guil. IV. c. 50 ; les Presbytériens, 1 Guil. IV. c. 56 ; l'Eglise d'Ecosse dissidente, 3 Guil. IV. c. 27 ; Méthodistes Weslyan, 9. Guil. IV. c. 76, etc., etc.

Il est evident que la Législature n'aurait pas reçu les requêtes de ces diverses congrégations protestantes dissidentes, et passé des lois spéciales, dans le seul but de leur conférer un pouvoir dont elles jouraient en vertu du droit commun. C'est toujours, comme le déclare l'Acte d'Interprétation, pour rémédier à un mal, combler une lacune, un défaut, que le législateur intervient (S. R. C. c. 5, s. 6, p. 25).

VII.

POUVOIRS DES MINISTRES DISSIDENTS EN VERTU DES STATUTS PROVINCIAUX.

Maintenant que les ministres dissidents sont autorisés à célébrer les mariages, voyons quels mariages ils peuvent célébrer ? Ont-ils le pouvoir de marier toutes personnes indistinctement, par exemple, deux anglicans ou deux catholiques ? Nous n'hésitons pas à répondre que non. Pour jouir de ce privilége, le législateur aurait dû déclarer qu'il leur accordait tous les pouvoirs qui appartenaient aux ministres catholiques ou anglicans ; et non seulement c'est ce qu'il n'a pas fait, mais encore il a pris le soin d'exprimer d'une manière assez claire qu'il n'entendait que donner le pouvoir de marier les membres de leurs congrégations respectives. Tous ces statuts sont conçus dans les mêmes termes, pour ainsi dire, mot à mot. Presque tous, après avoir exposé dans le préambule qu'il est équitable d'accorder les priviléges demandés, « pour « l'avantage et la satisfaction de leurs « différentes congrégations,» ou d'après le texte anglais, « for the relief and satisfaction of their several congregations, throughout the Province, » porte ce qui suit : « Qu'il soit statué qu'il « sera loisible au dit George W. « Perkins, (cette citation est extraite de « l'acte d'incorporation de l'Eglise pres- « bytérienne), ou à tout ministre, *pour* « *le temps d'alors de la dite congrégation*, « d'obtenir, avoir et tenir des régistres, « dument authentiqués suivant la loi, « des mariages, baptêmes et sépultures « *qui pourront être faits ou avoir lieu* « *sous le ministère de tel ministre—as* « *may be performed or take place under* « *the ministry of such minister or clergy-* « *man.* »

Soutiendra-t-on un instant qu'en vertu de cette clause ou d'une autre semblable, la disposition de l'ancienne jurisprudence française sur le mariage des catholiques, ou du droit commun anglais sur celui des anglicans, a été abrogée. Un texte de loi aussi formel peut-il être mis au néant autrement que par une législation spéciale et expresse ? L'Acte est demandé par une congrégation dissidente ; il est donc passé pour venir à son aide et non pour venir à l'aide des catholiques ou des anglicans, ou autres dissidents, autorisés à tenir registres, puisque ces derniers ne souffrent pas et ne peuvent souffrir ; c'est donc pour les membres seuls de cette nouvelle congrégation que le privilége a pu être accordé par la législature ; et cette dernière n'a donc fait qu'exprimer un motif, appuyé sur le simple bon sens, en déclarant dans le préambule de la plupart de ces actes, qu'il était juste que de tels priviléges, sujets à certaines règles et règlements, fussent étendus dans toutes les parties de la province aux ministres susdits, « *pour l'avantage et la* « *satisfaction de leurs différentes congré-* « *gations, for the relief and satisfaction* « *of their several congregations through-* « *out the Province.* »

L'acte ou les actes en question déclarent en second lieu que le privilége est donné au dit—*or any minister, for the time being, of the said congregation.* Le droit est donc soumis à la condition de l'existence de la congrégation, à sa durée ; au lieu que le pouvoir des ministres de l'Eglise de Rome ou d'Angleterre, découlant de leur ordination épiscopale, est attaché non pas à la congrégation qu'ils desservent, mais à

leur personne, et ne s'éteint qu'avec la vie.

La plupart de ces actes ne confèrent même pas, en termes exprès, le pouvoir de célébrer les mariages, mais permettent de tenir régistres de *tous tels m riages qui pourront être faits sous le ministère de tel ministre—as may be performed or take place under the ministry of such minister or clergyman.* On peut néanmoins répondre à bon droit que le pouvoir de tenir régistres emporte celui de célébrer mariages; mais quels mariages? Ceux qui auront lieu « sous le ministère de tel ministre—under the ministry of such minister. » Et quel est le ministère de tel ministre? Est-ce de diriger l'église anglicane ou l'église catholique, ou même toutes les églises dissidentes? Evidemment non; son action ne s'étend pas au delà de la congrégation qui lui a été confiée, ou qui l'a choisi. Son ministère est donc de ne marier que que les membres de son église.

Enfin, on ne saurait prétendre sérieusement que les ministres des églises dissidentes ont, en vertu de ces statuts spéciaux, plus de pouvoirs que les ministres de l'église épiscopale; et par conséquent, quand bien même ils auraient le pouvoir de marier des parties en dehors de leurs congrégations respectives, par exemple, deux anglicans, ils ne pourraient valablement, en face de l'acte de Québec de 1774 et de l'ancienne jurisprudence française, marier deux catholiques—pouvoir qui est nié aux anglicans, comme nous l'avons vu.

VIII.

POUVOIRS DES PRÊTRES CATHOLIQUES A L'ÉGARD DU MARIAGE DES PROTESTANTS (AVANT LE CODE.)

Avant le Code, un prêtre catholique avait-il le droit de célébrer en Canada le mariage de deux protestants? Sous la domination française, l'affirmative n'était pas douteuse. Sous le gouvernement britannique, des doutes se sont élevés. On soutient que le « Mariage Act » de Lord Hardwicke en force en Angleterre lors de la cession du Canada, s'oppose à l'intervention d'un prêtre catholique dans les mariages des protestants; on va même jusqu'à dire que la Réforme a eu l'effet de faire passer au clergé anglican les pouvoirs du clergé catholique, à l'exclusion de ce dernier. La jurisprudence anglaise n'a cependant pas confirmé ces vues; et, à une époque aussi reculée que 1816, nous voyons la Cour de l'Echiquier (en Appel) reconnaître la validité du mariage de deux anglicans, célébré dans une colonie anglaise, par un prêtre, suivant le rituel catholique. (Lautour *vs.* Teesdale, 8, Taunton, p. 230.)—Dans cette cause, le juge-en-chef Gibbs, pour la Cour, observa ce qui suit: « Both the Defendants are « stated to be protestants and british « subjects, and the place in which the « ceremony was performed, was Ma- « dras, where they resided as part of « the british settlement there: and the « question is, whether under the laws « of marriage, operating on them at « Madras, this can be considered as a « legal marriage. In order to decide « this question, it is material to consi- « der who the parties were, and among « whom the ceremony took place. « Now, british subjects settled at Ma- « dras, are governed by the laws of « this country which they carry with » them, and are unaffected by the « laws of the natives. The question « therefore is whether by the laws of « this country, to which they alone « are subject, and by which alone « their actions are to be governed, « this marriage was legal In this « country we judge of the validity of « a marriage by what is called the « Marriage Act, but as that statute does « not follow subjects to foreign settle « ments, the question remains whe- « ther this would have been a valid « marriage here before that act passed. « The important point of the case, *viz:* « What the law is by which such a « question is to be governed, was most « ably and fully discusfed in the case « of Dalrymple *vs.* Dalrymple, which « has been so often alluded to; and the

« judgment of Sir William Scott has « cleared the present case of all the « difficulty which might, at a former « time, have belonged to it. From the « reasonings there made use of, and « from the authorities cited by that « learned person, it appears that the « canon law is the general law through- « out Europe as to marriages, except « where that has been altered by the « municipal law of any particular « place. From that case and from « those authorities, it also appears « that before the Marriage Act, mar- « riages in this country were always « governed by the canon law, which « the Defendants, therefore, must be « taken to have carried with them « to Madras..... It follows « from what I have stated, that this « was a legal marriage ; since it was « a marriage between british subjects, « celebrated in a british settlement « according to the laws of this coun- « try, as they existed before the Mar- « riage Act ; and which, if it had been « celebrated here before that statute, « would have been valid.»—(Voir aussi Rex *vs.* Brampton, 10 East, 282 ; Dalrymple *vs.* Dalrymple ; 2 Haggard's R., 54, Engl. Eccl. Rep., 485, et Rolles Abr., tit. Baron & Feme, p. 341 ; Yelverton v. Langworth, 10 Jur., N. S., 1209 ; Beamish v. Beamish, 8 Jur., N. S., 770.)

Cette jurisprudence s'accorde parfaitement avec la discipline ecclésiastique anglaise. Comme l'observait Sir Herbert Jenner en 1841, dans la fameuse cause de Martin *vs.* Escott : « The practice has been and « still is to receive into the Church of « England, those who have received « ordination at the hands of foreign « bishops, particularly roman catho- « lic bishops, and this without con- « ferring fresh orders, a roman catholic « clergyman being an ordained minister.» (pp. 19 et 265 ; voir aussi Du-Moulin *vs.* Druitt, 13 Ir. Com. Law R. 212.)

L'effet de la réforme a donc été seulement d'étendre les privilèges du clergé catholique au clergé anglican ; et comme les pouvoirs des prêtres catholiques en matière de mariage n'ont pas été retirés, ni restreints par aucune législation spéciale du Canada, tandis que ceux des ministres anglicans l'ont été par l'acte de Québec, comme nous l'avons vu, il s'en suit qu'un prêtre catholique, avant le Code au moins, pouvait marier deux protestants anglicans ou dissidents, bien qu'un ministre angligan ne pouvait marier que des protestants. Il faut néamoins dire que dans la pratique, le clergé catholique n'est jamais intervenu dans les mariages des protestants ; il a toujours laissé le soin d'une matière aussi délicate à l'église respective des parties.

IX.

DU MARIAGE SOUS LE CODE CIVIL DU BAS-CANADA.

Passons enfin au Code civil du Bas-Canada, en force depuis le 1er août 1866. Disons de suite que les codificateurs n'ont pas eu pour objet d'innover à l'ancien régime ; et c'est ce que constate en termes formels leur rapport 2e, page XI : « Dans la vue, y est- « il déclaré, de conserver à chacun la « jouissance de ses usages et prati- « ques, suivant lesquels la célébra- « tion du mariage est confiée aux mi- « nistres du culte auquel il appartient, « sont insérées dans ce titre plusieurs « dispositions qui, quoique nouvelles « quant à la forme, ont cependant leur « source et leur raison d'être dans l'es- « prit, sinon dans la lettre de notre « législation. » Nous avons donc l'assurance des codificateurs sur leur intention de maintenir l'ancien étât de choses ; et non-seulement il est à présumer qu'ils ont atteint ce but, mais encore on doit donner aux articles du Code une interprétation conforme à ce but.

L'article 128 dit : « Le mariage doit « être célébré *publiquement* devant un « fonctionnaire *compétent*, *reconnu par* « *la loi.* » « Le mot *publiquement*,» disent « les codificateurs, (ibid. pag. XLIV) » « a une certaine élasticité qui l'a fait « préférer à tout autre ; étant suscep-

« tible d'une extension plus ou moins « grande, il a été employé afin qu'il « pût se prêter à l'interprétation dif- « férente que les diverses églises et « congrégations religieuses, dans la « province, ont besoin de lui donner « d'après leurs coutumes et usages, et « les règles qui leur sont particulières, « auxquelles l'on ne désire aucune- « ment innover. Tout ce qu'on a « voulu, c'est d'empêcher les mariages « clandestins. Ainsi seront reputés « faits *publiquement*, ceux qui l'auront « été d'une manière ouverte et dans « le lieu où ils se célèbrent ordinaire- « ment d'après les usages de l'Eglise à « laquelle les parties appartiennent. »

Pour les catholiques donc, le mot *publiquement* signifie *en face de l'Eglise de leur paroisse ;* pour les protestants, il signifiera en face de l'Eglise ou dans une maison privée, suivant qu'il y aura licence ou non ; et il est impossible de ne pas reconnaître dans ce premier article du code une détermination bien arrêtée de ne confier la célébration des mariages qu'aux ministres des parties ; car il est ridicule de supposer qu'un ministre étranger, un ministre Presbytérien, par exemple, aurait le droit d'officier dans une église catholique. Aussi le même article (128) ne dit pas que le mariage doit être célébré devant tout prêtre, curé, ministre, mais devant un *fonctionnaire compétent, reconnu par la loi.* Ce fonctionnaire doit non-seulement être *reconnu par la loi*, mais encore il doit être *compétent* ; et la loi existante comme aussi plusieurs articles du code, nous disent que le fonctionnaire reconnu par la loi, *compétent à célébrer les mariages*, est le curé ou ministre des parties. L'article 129 dit : « Sont « compétents à célébrer les mariages, « tous prêtres, curés, ministres, ou « autres fonctionnaires, autorisés par « la loi à tenir et garder régistres de « l'état civil. » L'article 44 déclare que « les régistres sont tenus par les curés, « vicaires, prêtres ou ministres, déser « vant *telles églises, congrégations ou so-* « *ciétés religieuses* » c'est-à-dire « *légale-* « *ment autorisées à tenir tels régistres,* « (art. 42). » Or, nous avons démontré que les églises dissidentes ne sont autorisées à tenir régistres que des mariages de leurs membres respectifs, et que l'église anglicane ne peut tenir régistre du mariage de deux catholiques. Le code n'est donc sous ce rapport que déclaratoire de l'ancien droit. Le mariage devra donc être célébré publiquement, par un ministre compétent, c'est-à-dire non-seulement en face de l'église pour les catholiques, mais encore devant le curé ou ministre des parties.

Nous pouvons encore tirer argument de l'article 130 : « Les publica- « tions, ordonnées par les articles 57 et « 58, sont faites par le prêtre, minis- « tre ou autre fonctionnaire *dans l'église* « *à laquelle appartiennent les parties*, au « service du matin, etc. » « Si les par- « ties appartiennent à différentes « églises, ces publications ont lieu dans « celle de chacune. » Si tout prêtre ou ministre a le pouvoir de marier qui que ce soit, il a également le droit de procéder à la publication des bans, puisqu'elle est une formalité relative à la célébration du mariage. Il suffit de supposer le fait de voir un ministre protestant, publiant des bans du haut de la chaire de l'Eglise de Notre-Dame, pour en voir l'impossibilité légale.

Enfin, par les mots « prêtre ou ministre de l'église à laquelle appartiennent les parties, » il faut entendre non-seulement une église de la religion des parties, mais encore celle de leur domicile ; et c'est ce qui résulte de l'article 131 : « Si le domi- « cile actuel des futurs époux n'est « pas établi par une résidence de six « mois au moins, les publications doi- « vent se faire en outre au dernier « domicile qu'ils ont eu dans le Bas-Canada. » C'est donc au propre curé des parties, au ministre, les desservant, que le législateur confie la célébration des mariages.

Remarquons qu'en vertu de l'article 130, les mariages mixtes doivent être publiés dans l'église de chacune des parties, à moins que la discipline ecclésiastique ne s'y opposerait (art. 129).

Avant de célébrer un mariage, le certificat de publication doit être produit au fonctionnaire public, (art. 57).

Sous le code, la seule présence du curé serait-elle insuffisante comme dans l'ancien droit? Faut-il encore son concours à la célébration? A côté de l'article 128, qui déclare non pas que le « mariage est contracté publiquement, » mais qu'il doit être « célébré publiquement, » il semblerait impossible de ne pas tenir l'affirmative. Cette interprétation ne serait-elle parfaitement en harmonie avec les autres articles du code et l'intention des codificateurs de conserver l'ancien régime? Néanmoins, comme tout mariage est célebré suivant les règles de l'église des parties, il est clair que la forme de la célébration doit être abandonnée à la discipline ecclésiastique, qui admet comme valides ces mariages contractés sans la volonté du curé. (Beamish, v. Beamish, 8 Jurist, N.S., 779, 780).

En sus, par *fonctionnaire compétent*, il faut entendre non-seulement le curé ou l'évêque des parties, mais encore leur vicaire. Bien plus, un prêtre qui a une permission écrite de l'évêque ou du curé, n'est pas moins habile à célébrer leur mariage. Il en est de même d'un prêtre habitué, qu'un curé d'une grande paroisse, comme celle de Montréal, prépose pour la célébration des mariages dans la paroisse. Ces règles découlent de la déclaration de 1639, et ne souffrent aucune difficulté.

La question encore pendante du démembrement de la paroisse de Montréal a donné naissance à une nouvelle difficulté en matière de célébration des mariages. On a fort discuté, tant dans la presse que dans des mémoires soumis au Souverain Pontife, le pouvoir de Sa Grandeur Monseigneur l'Evêque de Montréal, d'ériger des paroisses purement canoniques; en un mot, on s'est demandé si dans l'état actuel de notre législation, la célébration des mariages pouvait appartenir au curé d'une paroisse érigée canoniquement, mais non civilement? Il est admis que par l'acte de Québec, le Clergé Catholique a été maintenu *dans tous ses dus et droits accoutumés.* Or l'un de ces droits était l'érection des paroisses, et par cette érection, le prêtre la desservant *était le propre curé des parties, compétent à célébrer les mariages.*

Ce n'est qu'en 1791, par la 31e George III, chap. 6, que l'on commença à ériger des paroisses civiles, non pour limiter les priviléges existants, mais pour les étendre et donner aux autorités ecclésiastiques les pouvoirs nécessaires pour construire et réparer les églises, presbytères, etc., — pouvoirs qui étaient exercés sous la domination française par l'intendant du Roi. Dans ce statut, comme dans tous les autres qui l'ont suivi, on ne trouve aucune dérogation à l'ancien droit qui permettait à l'évêque d'ériger des paroisses canoniques, jouissant de tous les droits civils que le droit commun leur reconnait, et entr'autres, celui de tenir régistres des mariages etc. Peut-on alors refuser à l'évêque le droit d'établir de semblables paroisses?

Puisque d'après le droit commun, le simple curé a le droit de déléguer ses pouvoirs à un prêtre habitué, en vertu d'une procuration générale, ce même droit n'autorise-t-il pas l'évêque à donner une commission semblable à un de ses prêtres, pour célébrer les mariages dans une église publique qu'il nommerait?

Le code, art. 42, lequel est inséparable de l'article 128, puisque le prêtre compétent est celui qui est autorisé à tenir régistres, requiert-il l'érection civile de la paroisse? Il déclare tout simplement que «les actes de l'état civil sont inscrits sur deux registres de la même teneur, *qui sont tenus pour chaque église paroissiale catholique*, pour chaque église protestante, congrégation ou autre société religieuse, légalement autorisée à tenir tels régistres.» Or, les prêtres des églises catholiques sont autorisés à tenir régistres, non pas par les statuts constituant ces églises en corps politiques et civils, mais par le droit commun.

Enfin, les codificateurs, en déclarant que le mariage est valablement célé-

bré, pourvu qu'il le soit suivant les rites de chaque église, ne semble-t-il pas avoir suffisamment indiqué que dans ces matières l'autorité ecclésiastique est juge suprême ?

Il est vrai que les dispositions des statuts refondus du Bas-Canada, ch. 18, semblent présenter des difficultés ; il y est déclaré que la proclamation du Gouverneur établit la paroisse « pour toutes fins civiles. » Mais ces fins ne sont elles pas seulement celles que l'acte a pour objet, et non toutes les fins civiles sans exception — celles qui résultaient ci-devant de la simple érection canonique ? Comment ne pas reconnaître à cette érection purement canonique tous les effets qu'elle produisait autrefois, indépendemment de toute législation spéciale ?

Sous le code comme dans l'ancien droit, les publications peuvent être omises, « si les parties ont obtenu des autorités compétentes et produisent une dispense ou licence, permettant l'omission des publications de bans. » (Art. 59.) L'article 134 déclare quelles sont ces autorités compétentes ? Ce sont celles « en possession jus « qu'à présent du droit d'accorder des « licences ou dispenses pour mariage. » Comme nous l'avons vu, jusqu'à la promulgation du code, l'évêque catholique des parties avait seul le droit de dispenser des bans de mariage des catholiques ; les licences ne regardent donc que les protestants.

Il en est de même quant au droit de dispenser des empêchements de mariage résultant de la parenté, de l'affinité, etc., « lequel, » aux termes de l'article 127 plus haut cité, « appar- « tiendra tel que ci-devant, à ceux qui « en ont joui par le passé. » Nous reviendrons sur cet article.

X.

DES NULLITÉS DE MARIAGE SOUS LE CODE.

Telles sont les conditions que le code a imposées au mariage ; elle ne nécessitent aucun commentaire ; elles sont indubitablement celles de l'ancienne loi.

Il est cependant douteux que les prêtres catholiques et les ministres anglicans soient continués dans leur ancienne juridiction. Il est bien vrai qu'aux yeux du code, tout prêtre ou ministre, légalement autorisé à tenir régistres, est compétent pour célébrer les mariages ; nul doute encore que par le droit commun, ce prêtre ou ministre a le pouvoir de tenir régistres des mariages de tous protestants ; nous avons bien aussi la déclaration des codificateurs que leur intention a été de conserver les anciennes règles. Mais si l'on en juge par les articles sur la publication des bans, les dispenses ou licences, il semblerait que le code a voulu limiter la jurisdiction de tous prêtres ou ministres aux personnes de leurs églises respectives. Ce changement à l'ancien droit serait un progrès dans la législation du mariage, une nouvelle garantie pour les familles protestantes.

Les règles sur la cérémonie du mariages sont-elles encore requises à peine de nullité ? Là existe une regrettable différence entre le nouveau et l'ancien régime. Le mariage des mineurs, celui contracté sans consentement libre, ou par erreur, est seulement annullable (art. 148, 151). Celui des parents au degré prohibé, est absolument nul (art. 14 et 152). Tout mariage qui n'a pas été contracté « publiquement et qui n'a pas été célébré devant le fonctionnaire compétent, » peut être attaqué par les époux eux-mêmes, et par tous ceux qui y ont un intérêt né et actuel, « sauf au tribunal à juger suivant les circonstances. »

Il faut bien remarquer que la discrétion, que cet article laisse au tribunal, n'est pas indiquée entre [ ], c'est-à-dire, comme de droit nouveau.

Il est difficile de tracer la source où les codificateurs ont puisé cette règle ; leur Rapport n'en dit pas un mot ; il se borne à mentionner en marge le chiffre de l'article. Cependant s'il faut s'en rapporter à l'autorité qui se trouve seule au bas de l'article, il paraîtrait que nos législateurs en ont pris,

sinon le texte, au moins le sens, dans le *Contrat de Mariage* de Pothier Nos 361, 362, 451. Au No 361, Pothier commence par déclarer que « la peine des par« ties qui ont fait célébrer leur maria« ge par un prêtre incompétent, est la « nullité de leur mariage. » Au No « 362, il ajoute : « Cette nullité des « mariages célébrés par un prêtre in« compétent n'est pas de la classe qu'on « appelle *relative ;* elle est de la classe « de celles qu'on appelle *nullités abso« lues.* » Au No 451 enfin, il établit la ligne de conduite que doit suivre la couronne pour prévenir les abus de ces mariages ; et il rapporte un arrêt du 16 Février 1673 qui, à la requête du Promoteur de l'officialité de la Rochelle, et non des parties dont le mariage avait été célébré par un prêtre étranger dans une chapelle domestique, leur enjoint de se retirer devant l'Evêque, pour après leur avoir imposé une pénitence, être procédé de nouveau à la célébration de leur mariage, avec défense de se fréquenter. Les codificateurs auraient-ils voulu faire revivre cette ancienne jurisprudence, peut-être plus en rapport avec les mœurs de cet heureux temps qu'avec les nôtres. Nous ne nous objectons pas à ce que les cours de justice imposent des pénitences à ces plaideurs scandaleux ; mais il est fort douteux que nos juges exercent dans ce sens la discrétion que leur laisse l'article 156.

Il faut pourtant être juste. Dans l'état social et religieux où se trouve le pays, il était peut-être difficile d'introduire dans le Code les peines prononcées par l'ancien droit contre les mariages irréguliers et informes ; les croyances religieuses de certaines congrégations s'y opposaient ; et c'est sans doute par un sentiment de respect bien légitime pour ces ces croyances, que les codificateurs n'ont pas prononcé la nullité absolue des mariages célébrés en violation des formalités prescrites, mais qu'ils ont permis au tribunal de décider suivant les circonstances. Supposons que la doctrine des Presbytériens ne s'oppose pas à la célébration de leur mariage par un ministre d'une autre congrégation; il serait injuste de déclarer ce mariage nul ; et tels sont les inconvénients que le législateur semble avoir voulu prévenir, en déclarant que les mariages, célébrés contrairement aux règles générales, ne sont pas nuls de plein droit, mais qu'ils seront jugés suivant les circonstances de chaque cas, c'est à-dire, suivant la doctrine de l'église des parties. En présence de la déclaration des codificateurs que leur volonté a été de maintenir les usages et coutumes de chaque congrégation religieuse, que tout ce qu'ils ont voulu c'est d'empêcher les mariages clandestins, l'on ne peut raisonnablement donner une autre interprétation à l'article 156. Que servirait au législateur de prescrire des régles pour la célébration des mariages, si on pouvait les violer impunément ? Peut-on soutenir qu'en face de tous ces articles, qui confient exclusivement au ministre des parties le soin de l'exécution d'un acte aussi important que le mariage, celui de deux catholiques, par exemple, célébré par un ministre protestant en vertu d'une licence, peut être valide ? L'autorité de Pothier Nos. 361, 362, 451, que les codificateurs invoquent à tort comme justifiant leur législation, doit néanmoins lui servir de règle d'interprétation. Elle est un avertissement au tribunal que, pour les catholiques, il n'a pas de discrètion à exercer, mais qu'il doit maintenir les principes. Il peut pourtant se rencontrer des espèces où il serait plus équitable d'ordonner une nouvelle célébration. Il serait peut-être parfois trop rigoureux de déclarer simplement nul un mariage célebré de bonne foi, en face de l'église paroissiale ou même dans une chapelle privée, par un prêtre qui n'est pas le curé des parties, lors que ce mariage a été précédé de bans, suivi d'une longue cohabitation, et qu'il n'est attaqué que par les parents des parties et sur des motifs légers. Dans un tel cas, il y aurait lieu de mettre en pratique le principe, consacré par l'arrêt rapporté au No. 451 de Pothier et aussi par plusieurs précédents anglais, cités par le Juge Willes dans la

cause de Beamish vs. Beamish, et d'ordonner la réhabilitation, c'est-à-dire, une nouvelle célébration. Enfin, il ne peut y avoir de doute que le code n'a pas validé les mariages des catholiques célébrés par des ministres protestants. C'est aux tribunaux qu'il a confié le soin d'exécuter ses volontés, qui sont d'empêcher les mariages clandestins. Il est à espérer qu'ils n'abuseront pas du pouvoir qu'il lui attribue par l'art. 156, et que dans les décisions des divers cas qui se présenteront devant eux, ils se rappelleront cet article fondamental du code, qui déclare que, « lorsqu'une loi présente du doute ou « de l'ambiguité, elle doit être inter- « prêtée de manière à lui faire remplir « l'intention du législateur et atteindre « l'objet pour lequel elle a été passée.» « (art. 12.)

Le défaut de publication ou de dispense de bans, ou de licence, ne rend pas le mariage nul; il ne donne ouverture qu'à une amende de $500 (art. 157 et 158). Les codificateurs observent à propos de ces articles que « leurs dispositions ont paru à la ma- « jorité des commissaires utiles pour « obtenir des fonctionnaires l'exécu- « tion des importants devoirs que leur « impose la loi» (page I.) Mais si les publications de bans ont pour objet de fournir à ceux qui ont droit de s'opposer au mariage, l'occasion de le faire; si tout ce qu'ont voulu les commissaires, ça été d'empêcher les mariages clandestins (Rapport 2, p. p. XIIV, XIVI), pourquoi n'ont-ils pas conservé la nullité qui, suivant l'ancienne règle, frappait les mariages célébrés sans bans, ni dispense, dans un but de clandestinité, c'est-à-dire, sans l'intention de les faire suivre d'une cohabitation publique comme mari et femme. Loin d'être utile pour obtenir des fonctionnaires l'exécution de leurs importants devoirs, l'article 157 en retranchant la formalité des bans, comme condition au moins importante, ouvre la porte à bien des abus, à nombre de fraudes.

XI.

DES MARIAGES MIXTES.

D'après ces données, il est facile de reconnaitre les règles qui devront gouverner les mariages mixtes. Dans ce cas, comme l'un des membres appartient soit à l'église anglicane, ou à une église dissidente, suivant le cas, et l'autre à l'Eglise catholique, le mariage peut être célébré par le prêtre ou le ministre de l'une ou l'autre des parties ; car comme ce dernier a juridiction sur le membre de sa congrégation, et que cette juridiction est indivisible en matière de mariage, *par droit de suite pour ainsi dire*, il a juridiction sur la partie étrangère. Néanmoins, après comme avant le Code, les ministres dissidents n'ont d'autorité que sur les membres de leur Eglise ; ils n'ont jamais pu célébrer que les mariages mixtes de ces membres.

Ainsi un ministre dissident ne peut valablement marier un catholique avec une anglicane ; et de même encore un ministre presbytérien, par exemple, ne peut marier un luthérien avec une anglicanne, ou une méthodiste. Ces propositions ne nécessitent aucun commentaire ; elles forment le droit commun de l'Angleterre et de l'ancienne France, et elles ne sont d'ailleurs que la conséquence logique des principes que nous avons posés plus haut.

Pothier, au No. 250, nous apprend à ce sujet que la plus ancienne loi qui ait prononcé la nullité des mariages des catholiques avec les hérétiques en général, de quelque secte qu'ils fussent, fut le 72e canon du concile de Constantinople en 692 ; mais que l'Eglise Latine refusa d'y adhérer, nonobstant les ordres et les menaces de l'empereur Justinien II. Puis il ajoute : « Ce canon 72, qui déclarait nul « les mariages des fidèles avec les hé- « rétiques, et qui en cela était contraire « à sa discipline, n'a pu y être reçu.

« Depuis on a coutume de regarder « les mariages des fidèles avec les hé- « rétiques comme dangereux, et en « cela mauvais, même comme défen-

« dus ; mais je ne connais aucune loi « séculière en France, ni aucun canon, « qui les ait déclarés nuls avant l'Edit « de Louis XIV, au mois de novembre « 1680.» Cet édit n'a jamais été en force parmi nous, faute d'enrégistrement au Conseil Supérieur de Québec.

Le code ne dit pas un seul mot des mariages mixtes. Néanmoins comme la jurisdiction des prêtres ou ministres dans les ordres sacrés semble être limitée aux membres de leur église respective, ne faudrait il pas décider de même à l'égard de leur juridiction sur les mariages mixtes.

En Angleterre et en Irlande, les mariages mixtes ne peuvent être célébrés par un prêtre catholique ; et dans ces circonstances, on y a pour habitude de se marier devant un ministre de l'Eglise d'Angleterre, ou devant l'officier civil, connu sous le nom de *superintendent registrar*, pour rencontrer les exigences des actes du Parlement, et ensuite devant le prêtre de l'Eglise de Rome pour satisfaire la conscience de la partie catholique. En Irlande, la prohibition, faite aux prêtres par la 19e Geo. 2, c. 13, s. 1ere, de célébrer le mariage d'un ou de deux protestants, qui n'ont pas embrassé la foi catholique une année avant la célébration, a de nos jours cruellement frappée une dame de distinction et d'une grande vertu ; nous faisons allusion à l'infortunée Mlle Langworth (catholique), dont le mariage, contracté avec le notoire major Yelverton (anglican) d'abord en Ecosse par paroles de présent, mais non suivi de la consommation, puis renouvelé en Irlande devant un prêtre catholique, pour donner suite au mariage écossais, fut déclaré nul ; parce que la preuve du mariage en Ecosse fut considérée insuffisante et aussi parce que le mariage en Irlande avait été célébré en violation du statut de George II. Cette cause célèbre, qui fut décidée par la Chambre des Lords le 31 décembre 1864, est rapportée au 10e volume du Juriste Anglais, page 1215.

Pour des raisons que nous avons déjà signalées, ces prohibitions établies par une législation spéciale ne s'appliquent qu'au pays qui l'a passée, et non aux colonies, où le droit canon est la loi commune ; et le Conseil Privé, le 10 juillet 1867, en déclarant valide le mariage de M. Scott, de St. Eustache, avec Dlle Paquet, célébré par un prêtre catholique, n'a fait que suivre la jurisprudence constante et uniforme des tribunaux anglais. M. Scott était presbytérien et Mlle Paquet appartenait à l'église catholique. (9 L. C. J. 289.) On ne songea même pas à attaquer le mariage sous ce rapport.

XII.

DU MARIAGE DES PRÊTRES ET RELIGIEUX. DE LA MORT CIVILE.

On demandera peut être ici si le mariage des prêtres et des religieux morts civilement, contracté après abjuration, est valide ? Cette question demanderait de longs développements, dans lesquels nous n'avons ni le temps ni la volonté d'entrer. Néanmoins, quelques instants d'étude suffiront pour nous engager à admettre ces mariages comme absolument nuls Nous avons vu que les lois françaises sur le mariage n'ont pas été changées, mais qu'au contraire, elles ont été maintenues par le Parlement Impérial. Or, rien de plus clair dans l'ancien droit français comme dans le droit anglais avant la Réforme, que l'empêchement dirimant résultant des vœux solennels et des ordres sacrés. Cet empêchement est aussi absolu que celui qui résulte du défaut de raison, de l'impuissance ou d'un mariage existant, parce que pour les religieux, il emporte la mort civile, et que pour les prêtres, il s'attache à la personne même. C'est pourquoi, même en embrassant le protestantisme, le religieux ou prêtre n'est pas dégagé de son incapacité, ce qui ne se produirait pas si l'empêchement était purement relatif. Les précédents ne manquent pas dans l'ancienne jurisprudence française, où de tels mariages furent déclarés nuls et abusifs. Pothier, au no. 117 de son « Traité du Con-

trat de mariage,» en cite un du parlement de Paris de 1640, et Guyot, vo. *Empêchemens de mariage*, en mentionne un autre du 17 juillet 1630. « La raison est, » dit Pothier, (loc. cit.) « que « la discipline de l'Eglise qui défend « le mariage des personnes constituées « dans les ordres sacrés, à peine de « nullité, ayant été reçue et adoptée « en France par la Puissance Seculière, la défense du mariage de ces « personnes, à peine de nullité, est « une loi de l'Etât, aussi bien que de « l'Eglise, d'où il suit que ce prêtre, « dans qui la profession du calvinisme « n'avait pas effacé sa qualité de prêtre, étant demeuré sujet aux lois de « l'Eglise, n'avait pu valablement contracter mariage contre les lois de « l'Etât, qui défendent le mariage des « prêtres.» (Voir aussi no. 26 du même traité.)

On objecte que le droit public moderne de l'Angleterre répudie les empêchemens résultant des vœux solennels et des ordres sacrés.

D'abord, est-il bien vrai que les lois anglaises concernant le mariage des prêtres, fassent partie du droit public et s'étendent aux colonies? On sait qu'avant la Réforme, l'empêchement produit par la profession religieuse existait en Angleterre comme en France, non pas en vertu de statuts spéciaux, mais par la loi canonique. « With respect, » disait le juge Willes, dans la cause de Beamish v. Beamish, « to the regular clergy, professed and entered in a house of religion in England, their condition was, probably from a time before the conquest upon to the reign of Henry VIII, considered, for all purposes of personal benefit, as that of civil death, and their marriages, contracted after profession, were, according to the better opinion, absolutely void.» A l'égard du mariage des prêtres, il était également défendu. On pourra juger de l'horreur qu'il inspirait, en lisant les lignes suivantes, extraites d'un document du 10e siècle, publié dans les « Ancient Laws, » vol. 2, p. 335: « A priest's wife is nothing but a snare of the Devil, and he who is ensnared thereby on to his end, he will be seized fast by the Devil, and he also must pass afterwards into the hands of fiends, and totally perish.»

Ce n'est que par des lois particulières, émanant du Parlement, (par l'acte 2 et 3 Ed. vi, c. 21, et par la 1re Jacques i, ch. 25,) que le droit commun a été changé et qu'il a été permis aux évêques, prêtres, diacres et à tous les autres chrétiens, de se marier à discrétion. Mais ces statuts n'ont pas d'autorité en dehors de la Grande-Bretagne pour qui ils ont été passés. Il est conforme aux principes et à la jurisprudence qu'il nous a fallu si souvent invoquer, de maintenir que le droit commun est celui qui insensiblement est entré dans les mœurs et les lois d'un pays, et que ce droit commun, en l'absence de dispositions spéciales pour les colonies, seul y a force. (Blackstone, vol. 1, pag. 353, note (26), éd. am. 1849; Lautour vs. Teesdale et uxor, 8 Taunton's, R. 830; Dalrymple v. Dalrymple, 2 Haggard's, C. R. 54; 4 Eng. Eccl. R. 485; Yelverton v. Langworth; Beamish v. Beamish. Ainsi donc même par le droit commun anglais en force dans les colonies, le mariage des religieux et des prêtres est prohibé.

Par l'Acte de Québec, notre clergé catholique a été maintenu dans tous ses droits et priviléges; et est-il pour lui un droit plus essentiel que celui d'exiger les vœux solennels de la part de ceux qui veulent en former partie? Depuis un siècle, ces vœux sont sans cesse prononcés, les ordres conférés par tout le pays; et quand bien même ils n'y seraient pas autorisés par des lois spéciales, ne pourrait-on pas à bon droit soutenir que les autorités ecclésiastiques jouissent aujourd'hui du droit de recevoir ces vœux et de conférer ces ordres en vertu de cette possession et de cette prescription centenaires? Et puis, si la loi permet ces vœux et ces ordinations, comment peut-elle ne pas en reconnaître les effets civils?

En France, depuis la Révolution, où, comme en Angleterre, les lois ont

séparé le contrat civil du sacrement de mariage, où en un mot le mariage a été civilisé, l'empêchement dirimant résultant de la profession religieuse — répudié sous la République et aux premières années de l'Empire, — a fini par être confirmé par les tribunaux. (Répertoire de Sirey, vo. mariage, No. 39, où l'on trouve une foule de décisions et d'autorités.) Cette jurisprudence est appuyée sur le fameux concordat de Bonaparte qui, comme l'acte de Québec, protège tous les cultes, et permet tout simplement le libre exercice de la religion catholique. « Attendu, » dit l'arrêt le plus récent de la Cour de Cassation (23 février 1847) « qu'il résulte des articles 6 et 26 de la « loi organique du concordat du 18 « germ. an. 10, que les prêtres catholi- « ques sont soumis aux canons qui « alors étaient reçus en France, et, « par conséquent, à ceux qui prohi « baient le mariage aux ecclésiastiques « engagés dans les ordres sacrés ;— « attendu que le code civil et la charte « ne renferment aucune dérogation à « cette législation spéciale, l'arrêt atta- « qué, en interdisant le mariage dont « il s'agit, n'a violé aucune loi, et s'est « conformé, au contraire à la législa- « tion existante ;—Rejette, etc. »

Enfin, les codificateurs, s'appuyant tant sur l'autorité de Pothier que sur celle de Blackstone, se sont prononcés en faveur de la discipline de l'Eglise Romaine. L'article 127 dit : « Les au- « tres empêchements, admis d'après « les différentes croyances religieuses, « comme résultant de la parenté ou de « l'affinité, *et d'autres causes*, restent « soumis aux règles suivies jusqu'ici « dans les diverses églises et sociétés « religieuses. »

L'article 34 est peut-être encore plus précis : « Les incapacités résultant, « quant aux personnes qui professent « la religion catholique, de la profes- « sion religieuse par l'émission de « vœux solennels et à perpétuité, dans « une communauté religieuse, recon- « nue lors de la cession du Canada « à l'Angleterre, et approuvée depuis, « restent soumises aux lois qui les ré- « glaient à cette époque. »

L'article 70 a aussi quelque rapport au sujet : « Dans toute communauté religieuse, où il est permis de faire profession par vœux solennels et perpétuels, il est tenu deux régistres, etc. »

Remarquons bien qu'aux termes de l'article 34, la profession religieuse ne peut avoir lieu que dans les monastères « reconnus lors de la cession et approuvés depuis, » savoir : l'Hôtel-Dieu, l'Hôpital-Général ou les Sœurs Grises, les Ursulines et les Dames de la Congrégation. Il paraîtrait que les Dames de l'Hôtel-Dieu et les Ursulines de Québec seules font des vœux solennels et à perpétuité, et sont, par conséquent, seules frappées de mort civile.

Les Jésuites ayant été condamnés et bannis du pays par le gouvernement, ne sont donc pas morts civilement. Néanmoins, quant aux Jésuites dans les ordres sacrés, l'empêchement de mariage qui en résulte, existe pour eux comme pour tous les prêtres. Sous tous les autres rapports, ils jouissent de tous les droits de citoyens.

Les Dames du Sacré-Cœur, ayant été établies durant ce siècle, quoiqu'incorporées par la législature (7 Vict. c. 57,) ne font donc pas profession religieuse dans le sens de la loi ; et nous ne voyons pas sur quoi est appuyé le sentiment de ceux qui enseignent que ces religieuses sont mortes civilement.

L'article 34 est un amendement suggéré par la législature, qui n'a pas cru que l'article proposé par les Commissaires (art. 20 du 2e rapport liv. 1er), exprimait la loi existante ; cet article admettait la profession religieuse dans tout ordre reconnu et approuvé, où se font les vœux solennels et à perpétuité ; et ainsi il s'appliquait non-seulement aux communautés reconnues lors de la cession, mais encore à celles qui furent érigées sous l'autorité du gouvernement actuel. La législature a considéré cette doctrine comme contraire au droit public anglais, qui s'oppose à la création de corps religieux, dont les vœux emportent la mort civile. La clause 5e de l'acte de Québec permet le

libre exercice de la religion catholique; elle conserve à son clergé la jouissance de ses dus et droits accoutumés; et les codificateurs sont allés puiser à cette source le principe qu'ils consacraient dans leur Rapport. Les termes clairs et restrictifs du code, sans tout-à-fait rejeter leur opinion, ont levé tout doute sur la question. Il est difficile de s'expliquer les raisons qui ont donné lieu à la distinction qu'il introduit; car s'il est contre les bonnes mœurs et l'ordre public de creer des ordres qui font profession religieuse, il doit être également déshonnête d'approuver de semblable corps, quoique créés sous l'empire d'un autre gouvernement. Ce ne doit donc être que par respect pour les droits acquis des communautés établies sous l'autorité du Roi Très-Chrétien, que notre Parlement a consenti à faire le sacrifice de sa logique.

Doit-on conclure de l'article 34 que l'empêchement de mariage, résultant de la profession religieuse, n'a lieu que pour les communautés reconnues et approuvées lors de la cession, c'est-à-dire, emportant la mort civile? Il faut avouer qu'il existe une contradiction remarquable entre cet article et l'article 127. D'un côté, nous avons la déclaration expresse du législateur qu'il n'y a que les incapacités, résultant de la profession religieuse dans de telles communautes, qui continuent à exister (art. 34); et d'un autre côté, par l'article 127, « les autres empêche-« ments, admis d'après les différentes « croyances religieuses, comme résul-« tant de la parenté ou de l'affinité et « d'autres causes, restent soumis aux « règles suivies jusqu'ici dans les di-« verses églises et sociétés religieuses.» Les expressions «et autres causes» que les Commissaires Caron et Morin recommandèrent, dans leur rapport supplémentaire, de substituer aux mots « et autres degrés,» que contenait l'article proposé, « pour lever tous doutes « sur l'intention de laisser le sujet dans « l'état où il est aujourd'hui,» ont-elles l'effet de frapper d'inhabileté à contracter mariage, les religieux dans les communautés établies sous l'autorité de notre constitution? L'article 34 est un amendement de la législature, tandis que l'article 127 est l'œuvre des commissaires: et il suffit de mentionner ce fait pour s'apercevoir qu'on a retranché et modifié d'un côté, sans s'occuper de concilier les autres parties de l'ouvrage avec ces modifications. Quelle sera la conséquence de ce regrettable état de notre législation? Ne semble-t-il pas exacte de soumettre la teneur de l'article 127 aux termes restrictifs de l'article 34 et de décider qu'il n'y a que les communautés, faisant profession religieuse « emportant la mort civile,» c'est-à-dire, celles existant lors de la cession, qui produisent l'empêchement dirimant de mariage dont nous parlons? Peut-on arriver à une autre conclusion, si l'on consulte le droit français, ou le droit anglais commun anglais, comme raison écrite, règle interprétative? L'ancienne jurisprudence française et anglaise ne nous montrent-elles l'incapacité du religieux, comme n'étant que la conséquence de son état de mort civile? Nous ne voulons que faire part de nos impressions sur cette question, sans avoir la prétention de la résoudre.

XIII.

DU MARIAGE DU BEAU-FRERE ET DE LA BELLE-SŒUR, ETC.—DROIT DE DISPENSE DU PAPE ABOLI.

L'interprétation de l'article 127 donne encore naissance à une autre difficulté qu'il est encore plus important de signaler; elle se rapporte au droit de dispense de l'affinité, qui existe entre un beau-frère et une belle-sœur, un neveu et la veuve de son oncle, droit qui a toujours été reconnu comme appartenant au Pape seul. Pothier, No. 270, cite plusieurs exemples de ces dispenses et divers arrêts des Parlements, qui les confirmèrent.

Les articles 125 et 126 déclarent ce qui suit: « En ligne collatérale, le « mariage est *prohibé* entre le frère « et la sœur légitimes ou naturels, *et* « *entre les alliés au même dégré*, aussi « légitimes ou naturels.—Le mariage

« est aussi prohibé entre l'oncle et la « nièce, la tante et le neveu, » le tout à peine de nullité (art. 14.) Les codificateurs déclarent avoir amendé l'art. 127 «pour lever tous doutes sur l'intention de laisser le sujet dans l'état où il était avant le code.» Alors pourquoi la prohibition des articles 125 et 126 ? Car sans elle la validité du mariage des parties, que nous avons nommées, pourrait être abandonnée à la discrétion des tribunaux. Mais, dira-t on, l'art. 127 est venu apporter un juste tempéramment à ces clauses prohibitives. Il est important ici de placer de nouveau le texte entier sous les yeux du lecteur :

« Les *autres* empêchements, admis « d'après les différentes croyances re- « ligieuses, comme résultant de la pa- « renté, de l'affinité et d'autres cau- « ses, restent soumis aux règles sui- « vies jusqu'ici dans les diverses égli- « ses et sociétés religieuses.

« Il est *de même* quant au droit de « dispenser de *ces empêchements*, le « quel appartiendra tel que ci-devant à « ceux qui en ont joui par le passé. »

Ces termes, les AUTRES *empêchements*, etc., ne sont-ils pas exclusifs des empêchements établis par les articles précédant immédiatement ? Ne veulent-ils pas dire que sous tous les rapports, excepté pour les cas déjà spécialement prévus, les anciennes règles gouverneront ? Ne faut-il pas inférer le même sens de ces autres expressions : *Il en est de même*, quant au droit de dispenser de *ces empêchements ?* etc. Nous laissons aux esprits profonds le soin de nous démontrer qu'en face de ces dispositions, le Pape a encore le droit de dispenser de l'affinité au premier ou au deuxième dégré.

Ici peut néamoins se présenter une question. L'article 127, qui a aboli le pouvoir du Pape d'accorder dispense de ces mariages, est-il constitutionnel ? Ce pouvoir en effet découle non seulement de la clause 8e de l'Acte de Québec, qui veut que les Canadiens jouissent de leurs usages et coutumes jusqu'à ce qu'ils soient changés par la Législature Provinciale, mais encore de la clause 5e qui accorde le libre exercice de la religion catholique et maintient son clergé dans ses dus et droits accoutumés, sans déclarer que le Parlement Colonial pourra innover à cette disposition. L'article 127 est-il une violation de l'Acte Impérial ? C'est en effet un principe incontestable du droit public anglais que les actes du Parlement de la Grande Bretagne ne peuvent être rappelés, ni altérés par les législatures des colonies. De même qu'il a fallu l'autorité du Parlement Anglais pour substituer à l'Acte d'Union le nouveau système fédéral qui nous régit actuellement, de même aussi ne fallait-il pas l'intervention expresse de ce même parlement pour modifier les droits des catholiques acquis en vertu de l'Acte de Québec, section 5e ? Peut-on nier que le rappel du droit de dispense en question ne soit un attentat au libre exercice de l'Eglise de Rome, un déni des droits accoutumés de son clergé, auxquels ne peut toucher une législature coloniale, sans un pouvoir exprès. Ce pouvoir a été donné au Parlement actuel du Canada ; mais ne peut-on mettre en doute que la Législature de la ci-devant Province du Canada ou de Québec l'ait jamais possédé ?

XIV.

DU MARIAGE CONTRACTÉ A L'ÉTRANGER EN FRAUDE DE NOS LOIS.

Les lois concernant le mariage, étant des statuts personnels, elles suivent la personne ; et elles ne cessent de l'obliger que lorsqu'elle a de bonne foi acquis un nouveau domicile dans un pays étranger (C. C., art. 6). Suivant cette règle établie par la jurisprudence presqu'universelle des nations, le mariage célébré aux Etats-Unis par des personnes domiciliées dans le Bas-Canada, en fraude des lois du Bas Canada, mais suivant celles des Etats Unis, est-il valide en Bas-Canada ? La Cour d'Appel, malgré toutes ses réserves, semble avoir décidé cette question dans l'affirmative, dans la célèbre

cause de Languedoc *vs.* Laviolette ; et malgré notre respect pour les décisions de la première cour du pays, nous ne pouvons admettre la doctrine qu'elle a sanctionnée dans cette espèce. Nous préférons les motifs du dissentiment de l'hon. juge Aylwin, comme exprimant les vrais principes qui gouvernent la matière : « On ne doit certai-« nement pas, disait le savant juge, « envisager ces mariages ici comme en « Angleterre, mais les juger suivant « les lois du Bas-Canada, qui diffèrent « des lois de l'Angleterre.....Comment « cette cause doit-elle être décidée sous « les lois du Bas-Canada ? Les Appe-« lants étaient tenus de célébrer leur « mariage devant leur propre curé..... « Je ne puis comprendre qu'une mi-« neure allant aux Etats-Unis, et y sé-« journant une demi-heure, puisse par « là se soustraire aux lois de ce pays et « s'allier à un homme sans aveu, et le « faire entrer ainsi dans une famille, « qui jamais n'aurait voulu l'admettre.» On peut dire de suite, sans crainte de se tromper, que cette opinion est conforme aux sentiments des premiers jurisconsultes de tous les pays ; nous pouvons même afirmer que le Barreau Canadien n'a jamais considéré la décision de la Cour d'Appel comme une autorité sur la question ; et si jamais elle se présente devant le même tribunal, il ne faudra pas s'étonner de la voir décidée dans le sens de Son Honneur M. le juge Aylwin. Hâtons-nous d'ajouter que le Code a consacré ce sentiment dans l'article 135 : « Le « mariage célébré hors du Bas Canada « entre deux personnes sujettes à ses « lois, ou dont l'une seulement y est « soumise, est valable, s'il est célébré « dans les formes usitées au lieu de la « célébration, pourvu que les parties « n'y soient pas allées dans le dessein « de faire fraude à la loi. » Il est inutile d'observer que la cause de Languedoc *vs.* Laviolette n'est pas citée comme autorité au bas de l'article. (Voir aussi l'article 6, par 6.)

Le Haut Canada étant considéré comme pays étranger au Bas-Canada, quant à ses lois et à sa jurisprudence locales, la même règle s'applique.

Nous ne pouvons clore sur ce sujet, sans signaler la cause récente de Brook *vs* Brook (7 Jur., N. S. 422), où le mariage de Brook avec la sœur de sa première femme, tous deux sujets anglais, valide en Danemark où il fut célébré, fut déclaré nul en Angleterre.

XV.

DU DIVORCE D'UN MARIAGE CANADIEN A L'ÉTRANGER.

En face de ce texte (art. 135), que doit-on penser de la dissolution des mariages canadiens en pays étrangers ? Cette question a aussi une grande importance pratique. S'il n'est pas rare de voir un mineur, ou un beau-frère et une belle-sœur, prendre le chemin des Etats-Unis, on y rencontre aussi, sur cette terre de la liberté qui a le bonheur d'avoir une loi de divorce, des Canadiens uniquement occupés du divorce de leur mariage, contrairement à la loi du Canada, qui déclare tout mariage indissoluble. Il n'y a aucun doute que les principes, que nous avons signalés, frappent de nullité ces dissolutions de mariage, comme étant non-seulement en fraude de nos lois, mais encore contraires à nos règles de morale et d'ordre public. Les recueils de jurisprudence ne sont pas sans nous offrir des précédents. A une époque aussi peu éloignée que 1845, et dans un pays comme la France, où la philosophie moderne a civilisé le mariage et proclamé la liberté religieuse dans le sens large du mot, nous en trouvons un de la Cour de Cassation :

« Attendu, dit l'arrêt, que s'il est « permis aux citoyens français de se « faire naturaliser en pays étrangers, « et même d'y emmener leurs femmes « françaises pour les y soumettre aux « lois des pays qu'ils adoptent, cette « règle qui tient à l'indissolubilité du « mariage, reçoit exception lorsque le « mari ne fait usage de l'autorité ma-« trimoniale que pour voir rompre les « liens conjugaux, et dépouiller sa « femme de ses droits, en la privant de

« l'appui et de la protection qu'il lui « avait promis, et qu'il lui devait d'a- « près les lois françaises.

« Attendu que la Cour Royale a re- « connu et déclaré, en fait, que Des- « prades avait employé des manœu- « vres frauduleuses pour se dégager « des liens dans lesquels le retenaient « les lois françaises, et porter atteinte « aux droits de sa femme et de ses en « fants.

.....

« Attendu que le Français, en se fai- « sant naturaliser en pays étranger, et « en adoptant des lois nouvelles, ne « peut cependant se soustraire aux « engagements qu'il a précédemment « contractés en France, et mépriser les « droits acquis aux tiers, etc. »—(Sirey, 1846, partie 1re, page 99; voir aussi Arrêts de Paris du 30 août 1824, (S. 256, 2. 203), et 28 mars 1843, (S. 43,2, 562.)

En Angleterre, une doctrine semblable parait prévaloir. On rapporte que Lord Brougham, sur l'autorité de la célèbre cause de Lolley, aurait dit : « If it has not validly and by « the highest authorities in Westminster Hall been holden that a foreign « divorce cannot dissolve an English « marriage, then nothing whatever has « been established. » McCarthy vs. De Caix, 2 Russ. et Mylne 614; Lolley's Case, 1 Russ. & Ryan's Cr. Cas, 236; Conway vs. Lyndsay, 1 Dow, R. 124; *in re* Wilson, Jurist., 1861–1865, vo. *marriage*, Part. iv, p. 85; Pitt vs. Pitt, 10 Jur. N. S. 735.)

Il est remarquable que tous ces précédents, dont plusieurs sont de la Chambre des Lords, sont tous unanimes dans le même sens; et les rapports des cours de justice ne nous offrent pas une seule décision contraire.

En Ecosse et aux Etats-Unis, où le divorce existe depuis longtemps, la règle contraire a été admise.

« But this rule, observe Redfield sur Story, (Conflict of Laws), § 130 b, « must receive this quatification, that « it be not extended beyond transactions occurring while the parties had a fixed and permanent « domicil within that forum ..... « For although it has been claimed as « the rule of the Scottish Courts, and « the courts of some of the American « States have acted upon statutes conferring jurisdiction, to grant divorces for causes accruing without « the jurisdiction, there is no general principle of universal law, « which could fairly be claimed to justify such a practice. And the Judges « of Scotland have endeed entered a « most vehement protest against any « such construction of their law, the « tendency of which was to make that « country the arena for a most discreditable traffic in divorces, for causes « accruing throughout all those states « and countries where the facilities « for such divorce were more restricted. »

§ 230 *c*. It would seem that no argument could be requisite to convince every one of the unreasonableness of such a construction. The causes of divorce allowed in any country are an offence against the peace and the policy of the state where committed, and to be estimated by the laws of that state only. It would be an intolerable perversion, that an act, which by the law of the state where committed was no cause of divorce, should, by the removal of the parties to another state where the law was different, become sufficient to produce a dissolution of the married relation. Upon that principle, incompatibility of temper, or slight irregularities of conduct, of which the municipal law takes no cognizance in the place where they occur, would, by the transfer of the domicil of the parties to a place where greater relaxation of the mariage tie obtains, as, to some of the American, or European continental states, become just cause of divorce *a vinculo;* or, what is the same thing in principle, by a change of the law of the state, where the parties are all along domiciled, that, which was innocent at the time it occurred, might be made the occasion of the severest penalty and forfeiture, in the dissolution of a relation the most sacred and the most valuable of all earthly bonds.

Cependant, nous connaissons un cas où un tribunal d'un des Etats de l'Ouest accorda une sentence de divorce, non seulement pour sévices et causes qui avaient eu lieu à Montréal, mais sur la simple production d'une copie de la preuve qui y avait été faite sur une action en séparation de corps. Nous pourrions donner le nom de cette femme heureuse qui a aussitôt convolé avec un jeune homme de Montréal qui n'avait cessé de l'entourer de ses bonnes attentions durant l'instance en séparation ; mais pour éviter un scandale, il est préférable d'en garder le secret.

Il faut pourtant être juste. Nous sommes heureux de pouvoir répéter avec un jurisconsulte américain distingué : « that this painful disregard of the « most vital principles of international « jurisprudence has not yet been adopt- « ed or countenanced, in those States « whose decisions are regarded as au- « thority both at home and alroad. » (Voir les précédents cités dans Story, Conf. of Laws, éd. 1865, §230 d ; Whea ton, International Law. §151, éd. 1866.) Il n'y a que quelques jours encore la presse américaine nous apprenait qu'un juge avait refusé un divorce à un canadien qui paraissait s'être présenté en fraude de nos lois.

Comment nos cours de justice considèreront-elles ces divorces ? Porteront-elles la rigueur aussi loin qu'en France et en Angleterre, et décideront-elles que, dans aucune circonstance, le mariage contracté en Bas-Canada, ne peut être dissout par une sentence de divorce rendue en pays étranger ? Ou bien, seront-elles d'opinion, comme en Ecosse et aux Etats-Unis, que le divorce de deux canadiens de bonne foi domiciliés à l'étranger, obtenu pour des causes y naissant, est effectif et valable partout ?

Il est bien vrai que l'article 6 du code déclare que « l'habitant du Bas- « Canada, tant qu'il y conserve son do- « micile, est régi, même lorsqu'il en « est absent, par les lois qui règlent « l'état et la capacité des personnes ; « mais qu'elles ne s'appliquent pas à ce- « lui qui n'y est pas domicilié, lequel y « reste soumis à la loi de son pays, « quant à son état et sa capacité. » Par cet article, le canadien, naturalisé ou non, pourvu qu'il soit domicilié dans un autre pays, peut bien contracter mariage suivant les lois de ce pays, quelque contradictoires qu'elles soient avec celles du Bas Canada ; il peut même faire tout ce que la loi étrangère lui permettra, eu égard à son « état et sa capacité » dans le pays étranger ; mais il ne peut changer vis-à-vis du Canada la nature des contrats qu'il y a délibérément et librement faits ; il n'y peut surtout rien faire qui aurait l'effet de valider un acte que répudient la morale et l'ordre public de ce pays, aussi bien que la loi de Dieu telle que nous la comprenons. La Législature Canadienne, en maintenant l'indissolubilité du mariage, a consacré la doctrine chrétienne, qui considère le divorce comme contraire aux Saintes Ecritures ; et pour nous servir du langage d'un des juges les plus éminents de l'Angleterre sur une question analogue, Lord St. Leonard, « we do not admit any fo- « reign law to be in force here, when « it is opposed to God's law according « to our view of that law. » (Brook vs. « Brook, 7 Jur. N. S. 422.) La jurisprudence uniforme et constante de l'Angleterre jusqu'à ce jour, au moins jusqu'à l'époque où l'Angleterre abandonna le dogme de l'indissolubilité du mariage, suffirait pour enlever tous doutes, si la saine raison ne pouvait seule convaincre. Enfin, l'autorité des tribunaux de la France, qui elle aussi accepta un jour le divorce comme un enfant né de la Révolution qu'il fallait alors adopter, mais qu'elle ne tarda pas à désavouer (1816), malgré les remontrances et les cris de la philosophie, l'autorité, disons nous, des cours et des jurisconsultes de la France nous commande de décider avec eux, que le pays, qui admet l'indissolubilité du mariage, ne peut reconnaître aucune force étrangère capable de le dissoudre. « Quod Deus conjunxit, homo non separet. »

Avant de clore sur ce sujet, il n'est pas hors d'intérêt de faire connaître

le raisonnement des juristes anglais, que résume Story, *Conflict of Laws*, §225, dans les termes suivants : « The « law of the place where the marriage « is celebrated, furnishes a just rule « for the interpretation of its obliga- « tions and rights, as it does in the « case of other contracts, which are « held obligatory according to the « *lex loci contractûs*. It is not « just that one party should be able « at his option to dissolve a contract « by a law different from that under « which it was formed, and by which « the other party understood it to be « governed. If any other rule than the « *lex loci contractûs* is adopted, the law « of marriage, on which the happiness « of society so mainly depends, must « be completely loose and unsettled ; « and the marriage state, whose indis- « solubility is so much favored by « Christianity, and by the best inte- « rests of society, will become subject « to the mere will, and almost to the « caprice of the parties as to its dura- « tion. The courts of the nations « whose laws are most lax upon this « subject will be constantly resorted « to for the purpose of procuring « divorces ; and thus, not only frauds « will be encouraged, but the com- « mon cause of morality and religion « be seriously injured, and conjugal « virtue and parental affection become « corrupted and debased. Thus, a « disatisfied party might resort to one « foreign country, where incompati- « bility of temper is a ground of « divorce ; or to another, which « admits of divorce upon even more « frivolous pretences, or upon the « mere consent of both, or even one « of the parties. » Voir aussi « English Law Magazine, » vol. 6, p. 32.

Ainsi donc, le divorce d'un mariage canadien, obtenu à l'étranger ne produit aucun effet en Bas-Canada, quand bien même les parties y auraient leur domicile ; à plus forte raison si toutes deux, ou l'une d'elles seulement, n'étaient pas *boná fide* domiciliées dans la juridiction de la Cour de Divorce, ou encore si les sévices n'y avaient pas été commis. (Voir Story, Conf. of Laws, par Redfield, 1865, §230 a *et seq*).

XVI.

DU DIVORCE PAR LE PARLEMENT.

Il ne nous reste plus qu'à dire un mot du divorce obtenu en Parlement, pour cause d'adultère de la femme et non pour celui du mari. On semble admettre qu'il n'est pas raisonnable de voter un bill de divorce entre deux catholiques, comme étant contraire aux règles de l'Eglise de Rome, que conservent dans toute leur intégrité le Traité de Paris et l'Acte Impérial de 1774. Mais il nous semble qu'on doit aller plus loin. Le Parlement Fédéral a, il est vrai, la force physique de dissoudre les mariages des protestants, et peut-être même ceux des catholiques. Mais l'exercice de ce pouvoir humain, le recours à cette force n'est-elle pas une violence sur les droits acquis des époux, une violation des principes d'ordre social, un attentat à la loi de Dieu ? Nous ne pouvons nous rendre compte de la doctrine, qui prévaut trop généralement de nos jours, que même dans les églises ou les pays protestants, le divorce peut être accordé pour certaines causes. Quel est, en effet, le contrat des conjoints aux yeux mêmes des protestants ? Nous le trouvons couché dans les termes suivants dans les *Prayers Books* protestants : « You, » dit le ministre s'adressant au marié, « take this woman, whom you hold « by the hand, to be your lawful and « married wife ; and you promise and « convenant in the presence of God « and these witnesses, that you will « be unto her a loving and faithful « husband, *until you shall be separated* « *by death ;* » et le marié répond : « Yes, I do. » Le ministre, s'adressant alors à la mariée, s'exprime comme suit : « You take this man, whom you hold « by the hand, to be your lawful and

« married husband ; and you promise « and convenant, in the presence of « God and these witnesses, that you « will be unto him, a loving, faithful « and obedient wife, *until you shall be « separated by death ;* » auxquelles paroles la mariée répond : « Yes, I do. » Alors le ministre ajoute : « I pronounce « you husband and wife, according to « the ordinance of God ; *whom there- « fore God hath joined together, let no « man put asunder.* » Voilà le contrat de mariage des protestants ; et nous ne pouvons comprendre qu'aucune force humaine puisse légitimement en changer la nature et le déclarer dissout pour aucune autre cause que la mort, qui est celle que les parties avaient seule en vue.

On peut objecter que c'est une partie du contrat que la femme demeure *faithful.* Mais le mari n'a-t-il pas pris le même engagement envers sa femme ? En vertu de quelle règle, par conséquent, la Législature peut-elle donner au mari le bénéfice de la violation de cet engagement de la part de la femme, et le refuser à cette dernière, lorsqu'il a été méprisé par le mari ? Enfin, peut-on trouver, dans la convention des parties, un seul mot qui veuille dire, même implicitement, que la violation d'une partie de la convention, ou même de toute la convention, puisse emporter l'annullation de tout le contrat ? Non ; la convention ne contient rien de cela ; et nous sommes encore à nous demander sur quel principe de droit est basé le pouvoir qu'assume le Parlement, en dissolvant des mariages que les époux avaient déclarés indissolubles, tant vis-à vis d'elles-mêmes et de leurs enfants que vis-à-vis de Dieu. Encore une fois, ce pouvoir législatif nous semble être un empiétement sur les droits acquis des parties, qui est toujours considéré comme irrationnel, injuste et illégitime. *Nova constitutio futuris formam debet imponere, non præteritis.* (voir Merlin, Répertoire, vo. Effet Rétroactif ; Dwarris on Statutes, Part, 2e, p. 680.) Nous devons ajouter que tel est, d'ailleurs, le sentiment de plusieurs protestants.

XVII.

DES LICENCES DE MARIAGE—LEURS EFFETS.

Avant de terminer cette étude, il n'est pas sans intérêt de dire quelques mots de ce qu'on est convenu d'appeler *a marriage license.*

La licence n'est pas seulement une dispense de la publication des bans ; c'est encore un ordre, un décrêt à tout ministre protestant de marier les parties qui y sont désignées, sans bans, à l'endroit et à l'heure qu'il leur plaira, pourvu qu'il n'y ait pas d'empêchement. Elle émane du Bureau des Prérogatives, *Prerogative Office*, au nom du Gouverneur-Général du Canada, et elle est expédiée par des agents, répandus dans toutes les parties du pays, qui signent comme *Deputy Governor.* Dans la pratique, ces licences sont signées en blanc par le *député gouverneur*, et sont remises à une foule de gens qui les remplissent et les vendent. En voici la formule textuelle : « To any protestant minister of the Gospel. Whereas there is a mutual purpose of marriage between——for which they have desired my license and have given bond, upon condition that there is no lawful set or impediment, precontract, affinity or consanguinity, to binder their being joined in the Holy Bans of matrimony ; these are therefore to autorize and empower you to join the said——in the Holy Bans of matrimony,and them to pronounce Man and Wife. »

Avant le code, il n'y avait aucune loi dans le pays qui autorisait l'émission de ces licences ; néanmoins, le droit n'en a jamais été nié à la Couronne, dont il est, paraît-il, une des prérogatives ; et c'est parce qu'il est un droit de prérogative royale qu'il existe dans ce pays,sans y avoir été introduit par une législation spéciale.

A l'origine, cette faculté appartenait au Pape seul et à ses évêques ; mais après la Réforme, elle fut transmise à l'Archevêque de Canturberry, puis étendue à tous les évêques ; et

enfin lorsqu'à la suite de certaines dissentions entre les Episcopaux et les partisans du Calvinisme, Sa Majesté se proclama chef suprême de l'Eglise, jouissant du droit de primatie en Angleterre, ce privilége passa à la Couronne, à l'exclusion de tous les archevêques et évêques, qui dès lors n'ont pu même donner des dispenses de bans (Burn, Eccl. Law, vol. 2, p. 461 et suivantes). Depuis la cession, le gouvernement n'a cessé d'exercer ce droit qui est d'ailleurs formellement reconnu par le code. L'article 127 déclare que le « droit de dispense des empêchements appartiendra tel que ci-devant à ceux qui en ont joui par le passé ; » et l'article 134 dit qu'il « est loisible aux autorités en possession jusqu'à présent du droit d'accorder *des licences* ou dispenses pour mariage, d'exempter des dites publications.» (Voir aussi art. 59 et 157).

C'est l'opinion de certains ministres que la présentation d'une licence les excuse de s'enquérir s'il y a réellement empêchement au mariage, si les parties sont catholiques, parentes au degré prohibé, ou mineures. De telles prétentions sont absurdes. Quoi ! parcequ'il aura plu à M. John Ross, député-gouverneur pour Montréal, de permettre en blanc la célébration d'un mariage, et au marchand de ces licences de le remplir, le ministre sera justifié de violer la loi ? Voilà la conséquence logique et toute naturelle de la proposition que l'on émet. Non ; la licence de mariage n'autorise pas à passer outre la loi ; si l'une des parties est mineure, le ministre doit s'abstenir ; pareillement, si elle est frappée d'autres empêchements non anéantis par le permis ; en un mot, le fonctionnaire devra faire tout ce qui lui est dicté par le code. Cette licence, de fait, n'a pour les protestants que les effets de la dispense de l'évêque pour les catholiques ; elle fait cesser certains empêchements purement relatifs, tels que la parenté au 4e dégré ; elle dispense encore de certaines formalités, telles que les bans ou la célébration en face de l'église. Mais si la loi défend à un ministre de marier telle et telle personne, il ne pourra valablement le faire, nonobstant la licence. Nous avons vu que la loi défend aux ministres protestants de marier deux catholiques ; en conséquence, le mariage de ces derniers par un ministre protestant, même fait en vertu d'une licence de mariage, doit être déclaré nul, la licence, dans un tel cas, devant être considérée comme non avenue et nulle. Il y a là, dit-on, un deni du droit de prérogative de la Couronne. Mais Sa Majesté, en sanctionnant l'Acte Impérial qui a conservé aux Canadiens leur religion et leurs lois, est censée avoir renoncé à cette prérogative à leur égard. Comme nous l'avons clairement établi, les catholiques doivent prendre dispense de leur propre évêque ; ils ne peuvent donc pas demander une licence qui ne peut leur servir. Il y a plus : la licence ne permet même pas à un ministre dissident de marier les protestants qui ne sont pas de sa congrégation, parce qu'une loi spéciale le lui défend.

Il n'est pas sans à propos d'observer ici que le Synode Anglican du Diocèse de Montréal a répudié la doctrine que « licence oblige, » en déclarant « that a « license does not authorize a clergy- « man to marry a minor, and will not « screen him from the consequences of « his act, without, in addition, the ex- « pressly conveyed authority of the « parents etc. » Pourquoi le ministre manque-t-il ici du pouvoir nécessaire ? Pourquoi la licence est-elle alors impuissante aux yeux des protestants mêmes ? Si ce n'est parce qu'un texte de loi défend le mariage des mineurs, sans le consentement des parents ? Ne doit-il pas en être de même à propos des autres prohibitions de cette même loi ?

Comme l'indique la formule de la licence, elle n'est accordée qu'en donnant caution ; et ce cautionnement, signé par les parties et la caution, en faveur de Notre-Dame Souveraine la Reine, pour £200, est donné en considération de l'octroi de la licence et est sujet à la condition suivante :

« Now if it shall not hereafter appear that they or either of them, the said ——have any lawful act or impediment, pre-contract, affinity or consanguinity, to binder their being joined in the Holy Bans of Matrimony, and afterwards their living together as Man and Wife, then this obligation to be void, otherwise to be and remain in full force and virtue. »

On demande quel peut-être la valeur légale de ce « bond » ou cautionnement, de pure discipline ecclésiastique ; car il n'est requis que par un ancien canon de l'Eglise Anglicane qui n'a aucune force dans les colonies : « And no licence shall be granted, but upon good caution and security taken » (canon 101). Il n'y a aucune loi dans le pays qui autorise l'exécution d'un tel acte, et aucun précédent n'indique comment il y serait reçu par les cours de justice. Nous ne voyons pas non plus en vertu de quelle règle le montant de ce cautionnemeut est fixé à la somme de £200 courant? Cette somme est-elle requise par un canon de l'Eglise d'Angleterre du Canada, ou même par des canons ou des lois anglaises postérieurs à la cession? C'est ce que nous ne connaissons pas; mais fussent-ils même en existence, ces canons et ces lois n'auraient aucune force parmi nous, parce que les règlements des diverses églises du pays n'ont pas d'empire en Canada, et que la législation du Royaume-Uni n'y fait pas autorité, à moins d'une déclaration expresse. La validité du cautionnement en question dépendrait donc de la teneur du canon 101, qui lors de la cession, était en force en Angleterre. En supposant quelque valeur légale à ce cautionnement, il est raisonnable de croire qu'il serait réduit au montant des dommages auxquels l'octroi de la licence donnerait lieu. Le code (art 156 et 157) en assujéttissant le fonctionnaire public, en défaut, à une pénalité n'excédant pas $500, a-t-il voulu déterminer ces dommages, ou plutôt remplacer l'action pour dommages par l'action pour pénalité? Il n'en dit rien ; et dans le doute, il faut penser que le fonctionnaire en défaut est sujet aux deux actions — surtout si l'on considère que la pénalité appartient moitié à la Couronne, et moitié au poursuivant, qui peut ne pas être la partie lésée.

Mais, ce cautionnement peut-il même dans certains cas former la bâse d'une poursuite judiciaire? L'émission de cette licence de mariage est-elle une considération valable? L'existence des empêchements prescrits par la loi est elle également une condition légale? Vis-à-vis des catholiques, nul doute que le cautionnement est absolument nul, comme contraire aux lois sur le mariage des catholiques. Et quant aux protestants, pourquoi en serait-il autrement? De deux choses l'une : ou les lois n'ont pas été violées, ou elles l'on été. Si le mariage est valide, le cautionnement est non avenu ; s'il est contraire aux lois, comment une cour de justice pourra-t-elle reconnaître l'acte qui a donné lieu à cette illégalité? Ainsi donc ce cautionnement nous semble entaché de nullité, comme ayant lieu sans considération et contre les lois du mariage, qui sont toujours des lois de morale et d'ordre public.

XVIII.

CONCLUSION.

En résumé, tant sous le Code qu'avant, le mariage des catholiques, capables de le contracter, doit être célébré : 1o. en face de l'Eglise ; 2o. par le propre curé des parties ; 3o. après publication ou dispense de Bans ; 4o. enfin, il ne doit exister aucun empêchement non dispensé par leur évêque.

Le mariage des protestants doit aussi être célébré par leur propre ministre ; il doit être célébré publiquement, après publication de bans, suivant les usages de chaque congrégation. Une licence de mariage dispense de toutes ces formalités ; il suffit alors qu'il soit célébré par le ministre des parties, sans autre forme.

Le mariage mixte a lieu conformément à ces règles, suivant qu'il est

célébré par le prêtre ou ministre de l'une ou l'autre des parties.

Le mariage des personnes dans les ordres sacrés ou des religieux morts civilement est aussi nul.

Celui entre beau-frère et belle-sœur est également prohibé. Le Pape ne peut même pas en dispenser.

Il en est de même du mariage célébré à l'étranger en fraude de nos lois.

Le divorce obtenu à l'étranger est aussi nul en Bas-Canada.

Une licence de mariage n'est valable qu'entre les mains des protestants.

Quant aux catholiques qui abjurent, il est évident que le mariage qu'ils contractent immédiatement après, suivant le rituel de leur nouvelle profession religieuse, est valide. Il en serait peut-être autrement, si l'abjuration n'était pas sincère. Le tribunal devra sans doute avoir égard aux circonstances. On trouvera des détails intéressants sur la question de la sincérité de l'abjuration dans la cause de Swift vs. Kelly, 3 Knapp, 257, où elle fut considérée tant sous le droit anglais que sous le droit canonique. (Voir aussi Yelverton & Langworth, 10 Jur. N. S. 1215, per Lord Wensleydale; Reg. vs. Orgill, 9 C. et P. 80.) Nos tribunaux semblent tenir que l'abjuration ne peut être tacite et qu'elle n'a d'effet que du jour qu'elle a été signifiée au curé du converti. (Gravelle vs Bruneau, 6 Jurist. 27; les Syndics de Lachine vs Fallon 5, id. 258. Cette règle semble être bien fondée en principe, puisque le curé a, par l'Acte de Québec, des droits acquis qui ne peuvent cesser que par une révocation expresse et connue de lui. Il est dans l'intérêt de la société que les règles de l'abjuration soient définies par une loi spéciale de la législature. Par cette loi, on devrait comme dans plusieurs pays, prohiber le mariage du nouveau converti, à moins d'avoir fait profession de sa nouvelle foi, d'une manière publique, au moins un mois avant.

Le Code est silencieux sur le mariage de ceux qui n'ont pas de religion. Il a supposé avec raison que dans un pays religieux comme le Bas-Canada, le cas ne pouvait se présenter. D'ailleurs, la Législature d'une nation chrétienne ne peut raisonnablement s'occuper des infidèles et encore moins des athées et des impies. Ainsi donc, les non croyants en Dieu ni en Jésus-Christ, s'il s'en trouve parmi nous, doivent faire choix d'une congrégation religieuse, autorisée à tenir régistres, afin de contracter un mariage valide. Pour se marier en Bas-Canada, il faut être chrétien.

Les Juifs et les Unitariens, qui sont autorisés, par des statuts spéciaux, à tenir régistres des mariages des membres de leurs congrégations respectives, ne peuvent cependant procéder à la célébration de leurs mariages, sans passer par toutes les formalités prescrites par le Code, ou au moins sans obtenir une licence de mariage. Mais ici se présente une difficulté. Une licence de mariage peut-elle être addressée à un autre qu'à un ministre de l'Evangile, *any protestant minister of the Gospel?* Peut-elle autoriser des ministres infidèles, des non-croyants en Dieu ou en la Trinité? Les règles du droit commun anglais, en force dans les colonies, ne sont-elles pas opposées à l'octroi et à l'usage de cette licence, comme étant contraire à la doctrine chrétienne telle qu'on la comprend en Angleterre, suivant le droit commun? Les Juifs et les Unitariens, ou toutes autres congrégations ou sociétés ne croyant pas à la Trinité, par conséquent, sont-ils tenus d'observer toutes les formalités du Code, sans pouvoir se prévaloir du privilége de la licence? En un mot, une licence de mariage, émanant de la Couronne Anglaise, est-elle effective entre les mains de personnes ne croyant pas à la divinité de Notre-Seigneur, qui est le dogme fondamental de la religion de la Couronne? Voilà autant de questions que nous ne voulons que poser, sans vouloir, ni pouvoir, exprimer une opinion.

Nous ne pouvons terminer cette étude sans résumer nos reproches aux articles du code. Il est bien important que, sur une matière qui intéresse si hautement la société et l'or-

dre public, la loi soit claire et ne prête pas à des interprétations diverses. Nous voudrions donc lire l'article 128 comme suit : le mariage, pour être valide, doit être célébré publiquement devant un fonctionnaire compétent reconnu par la loi, «suivant les usages et les règles de l'Eglise des parties.» Nous désirerions aussi voir plusieurs articles plus ou moins vagues, confus, ou contradictoires, définis et expliqués, tels que les articles 34, 127, etc.

L'article 127 devrait être formulé comme suit : «Tous empêchements, admis d'après les différentes croyances religieuses, comme résultant de la parenté, de l'affinité, des ordres sacrés, de la profession religieuse, et d'autres causes, restent soumis aux règles suivies jusqu'ici dans les diverses églises et sociétés religieuses.

« Il en est de même quant au droit de dispenser de ces empêchements, même de ceux établis par les articles 125 et 126, lequel appartiendra tel que ci-devant à ceux qui en ont joui par le passé.»

Il est surtout regrettable que le code ait innové à l'ancienne jurisprudence quant au droit du Pape de dispenser de l'affinité au degré prohibé, comme entre beau-frère et belle-sœur—changement qui pourrait avoir des résultats désastreux ; car personne n'ignore que de tels mariages ont été contractés, en vertu de dispenses du Pape, depuis la mise en force du code.

L'amendement que nous suggérons à l'article 127 semblerait mettre fin à ce spectacle immoral et dangereux d'un homme innocent devant l'Eglise, mais coupable devant l'Etat.

Et pourquoi encore, a-t-on changé ces dispositions de la loi qui frappaient de nullité les mariages contractés sans les formes prescrites ? Dans ce pays où le lien conjugal est indissoluble, il est surtout nécessaire qu'il ne puisse être contracté qu'après mûre considération ; il importe que les parents et amis des parties intéressées puissent raisonner avec elles ; et la stricte observance des conditions et des formalités du mariage est la plus sûre garantie pour elles-mêmes et leurs familles. En Angleterre et aux Etats-Unis où, à chaque printemps de la vie, on peut convoler à de nouvelles noces, où en un mot le divorce est admis, on comprend que les lois sur le mariage n'ont pas besoin d'une grande rigueur ; mais lorsque comme en Bas-Canada, l'indissolubilité de l'union conjugale est proclamée, on ne saurait prendre trop de précautions pour assurer le bonheur de cette union, et par là même celui de la société. Il serait donc à désirer que l'article 156 fut conçu comme suit : «Tout mariage qui n'a pas été contracté publiquement, et qui n'a été célébré devant le fonctionnaire compétent, peut être attaqué par les époux eux-mêmes et par tous ceux qui ont un intérêt né et actuel, sauf au tribunal à juger suivant les règles, usages et coutumes de l'église des parties.»

Ce que nous demandons n'est que le maintien intégral des anciennes règles, l'exacte application de ce grand principe de notre droit public, qui veut que l'on accorde à chaque culte tous les droits légitimes qu'il exerce. Nous n'aurions pas aussi le spectacle scandaleux d'un conflit entre l'Eglise et l'Etat. Le pouvoir séculier n'ayant, en matière de célébration de mariage, d'autres lois que celles de l'église respective des parties, sera toujours d'accord avec les usages et coutumes de l'Eglise Catholique et de toutes les congrégations protestantes du pays. Voilà, ce nous semble, la vraie liberté religieuse,—celle qui tend à admettre devant les tribunaux les règles de la cérémonie religieuse du mariage, suivant lesquelles le mariage sera un sacrement pour les catholiques, une cérémonie religieuse pour les protestants, emportant les effets civils que l'Etat lui donne.

Espérons que le Gouvernement Fédéral qui, par l'Acte de la Confédération, est saisi des questions de mariage à l'exclusion du Parlement Local, donnera quelqu'attention au sujet délicat que nous avons essayé de toucher, et qu'il se rendra cher aux familles du pays, en ajoutant au Code quelques dispositions, qui rassureraient les es-

prits sur quelques points controversés et sur lesquels le doute est permis. Enfin, si la demande, qui vient d'être faite, devant les Communes, pour la correspondance des Gouvernements Locaux sur les lois actuelles du mariage, doit être regardée comme le prélude d'une loi générale pour toutes les Provinces, ces dernières ont lieu de s'attendre que nos Législateurs ne se laisseront pas entraîner par les exemples indignes de trop de législatures des deux continents et, entr'autres, de celles des Etats-Unis. Elles ont droit d'espérer qu'ils se rappelleront que le Code Civil du Bas-Canada leur offre, tout préparée, une loi applicable à toutes les colonies anglaises; puisque, comme nous l'avons vu, le Code n'est que la reproduction, pour ainsi-dire mot-à-mot, des vrais principes du droit commun anglais, qui sont aussi ceux de l'ancien droit français et, à quelque chose près, du droit canonique—principes, qui ont honoré pendant tant de siècles les deux plus grandes nations du monde, et qui, respectant tous les cultes et les croyances particulières de leurs enfants du Canada, y feront leur gloire comme leur prospérité sociale.

Néanmoins, le Parlement du Canada ne peut donner aux Provinces une loi complète sur le mariage, sans l'intervention des Chambres Provinciales. Il est bien vrai que la section 91 de « l'Acte de l'Amérique Britannique du Nord, 1867,» déclare que « l'au« torité exclusive du Parlement du « Canada s'étend à toutes les matières « tombant dans les catégories de su« jets ci-dessous énumérés, savoir : *Le « mariage et le divoree*, etc., etc., (par. « 26).» Mais, par la clause 92, par. 12, « dans chaque Province, la Législa« ture pourra exclusivement faire des « lois relatives aux matières tombant « dans les catégories de sujets ci-des« sous énumérés, savoir : *La célébra « tion du mariage dans la province*, « etc.» (1) Ainsi donc, le Parlement Fédéral peut changer les qualités et conditions requises pour contracter mariage, aussi bien que les effets et les obligations civils qui en découlent; mais il ne peut toucher au chapitre 2e du titre 5e du Code Civil du Bas-Canada, sur les formalités relatives à la célébration du mariage. Il appartient uniquement à la Legislature de la Province de Québec de législater sur cette matière. Le Parlement d'Ottawa pourra bien briser l'indissolubilité du mariage des protestants, relever les mineurs de leur incapacité ; mais il n'a pas d'autorité suffisante pour *civiliser* le mariage des catholiques ou des protestants. A l'Assemblée Législative de Québec seule appartiendrait ce pouvoir, s'il pouvait exister à l'égard des catholiques. La population du Bas-Canada est trop attachée aux règles d'ordre social qui l'ont jusqu'ici gouvernée, pour que nous puissions entrevoir le jour, où ses représentants en Parlement consentiraient à abdiquer leur passé et à changer l'essence du mariage, qui est d'être un acte religieux suivant la discipline de l'église des parties; et nonobstant toutes les lois à venir possibles du Parlement Fédéral, ce sera toujours la loi de la célébration du mariage qui déterminera le caractère et la nature de ce contrat divin.

Supposons même, pour un instant, le spectacle immoral et anti-social d'un conflit entre les Communes et l'Assemblée Législative sur cette matière, l'existence, par exemple, d'une loi fédérale sécularisant le mariage et autorisant le divorce. Cette loi s'appliquerait-elle aux mariages catholiques ? (1)

---

(1) Le Lieutenant-Gouverneur est-il le représentant de la Couronne qui doit dispenser des formalités de cette célébration? Les licences de mariage doivent-elles être émises par le Gouverneur-Général ou le Lieutenant-Gouverneur ?

(1) On nous fait dire plus haut, page 25, à propos de l'abolition du droit de dispenser du mariage du beau-frère et de la belle-sœur, que le Parlement du Canada possède le pouvoir de législater sur les droits des catholiques en Canada. C'est une erreur typographique. L'on a omis les mots «peut-être;» car nous

On ne peut nier que tout ce qui tient à la célébration et à l'essence du mariage des catholiques, est essentiellement du domaine de l'Eglise catholique, comme faisant partie de sa morale et de ses dogmes; et nous ne pouvons comprendre le raisonnement de ceux qui soutiennent que le pouvoir séculier peut avoir, à l'égard des catholiques, des règles différentes de celles de l'Eglise, sans intervenir avec ces dernières. La proposition que nous soutenons, est si vraie que dans les pays protestants, où les lois du mariage sont différentes, ces différences n'y ont été introduites qu'au fur et à mesure que les croyances religieuses y ont été modifiées. Mais les règles de l'Eglise de Rome ne changent pas. Devant elle, le mariage doit être un sacrement, aussi bien au dix-neuvième siècle qu'aux premiers temps du christianisme ; et en présence des Traités aussi bien que des Actes Impériaux, le mariage des catholiques, en Bas-Canada, doit être un sacrement.

Sa Majesté Britannique n'a-t-elle pas solennellement pris l'engagement envers Sa Majesté Très-Chrétienne d'accorder aux Canadiens le libre exercice de leur religion ? Cet engagement ne comprend-il pas la conservation des règles de l'Eglise catholique sur le mariage, comme de toutes autres matières s'y rattachant essentiellement ? Cet engagement n'a-t-il pas été contracté sans aucune réserve ? On a beau discuter et tourner en tous sens le texte du Traité de Paris, on ne pourra jamais convaincre un esprit impartial que la condition : *as far as the laws of Great Britain will permit*, s'applique à d'autre chose qu'au culte extérieur, et qu'elle frappe la doctrine et les dogmes de l'Eglise ? Et dut-elle même se rapporter à l'Eglise même, la reconnaissance des droits de l'Eglise catholique par le Gouvernement Britannique, d'une manière continue depuis la cession, force d'admettre que les lois de la Grande-Bretagne ne sont pas contraires à la stipulation du Traité.

Il n'est pas sans importance ici d'insister sur la teneur du Traité. Voici l'article, en toutes lettres, qui se rapporte au sujet : « Sa Majesté Britannique, de son côté, consent d'accorder la liberté de la religion catholique aux habitans du Canada. « Elle donnera en conséquence les « ordres les plus efficaces, que ses « nouveaux sujets Catholiques Romains, *puisse* PROFESSER LE CULTE DE « LEUR RELIGION *selon les rites de l'Eglise « de Rome, autant que les lois d'Angleterre le permettront.* » (1)

Personne n'a été plus en état d'expliquer le sens et la portée de cette disposition du droit des nations (plus forte que tous les actes du Parlement anglais) que les hommes de loi qui remplissaient à cette époque la charge de Procureur-Général et de Solliciteur-Général, Sir Fletcher Norton et Sir William de Grey. Voici l'opinion de ces deux juristes éminents, telle que nous l'a transmise l'auteur anonyme d'un écrit, publié à Londres en 1774, en défense de l'Acte de Québec,

---

voulions faire nos réserves que nous nous proposions de discuter en concluant.

Nous avons tellement en horreur les « errata » que nous ne pouvons nous empêcher de mentionner ici que la citation anglaise § 230 b, qui se trouve à la page 27, sans indication de l'auteur, est la continuation du *Conflict of Law* de M. Redfield.

A la page 31, lisez : Arthur Ross au lieu de John Ross.

Le lecteur voudra bien faire justice des autres fautes typographiques moins importantes.

(1) Telle est encore la disposition de la Capitulation de Montréal. L'article 22 déclare : « Le libre exercice de la Religion Catholique, Apostolique et Romaine subsistera en « son entier, en sorte que tous les états et le « peuple des villes et des campagnes, lieux et « postes éloignés pourront continuer de s'assembler dans les Eglises et de fréquenter les « sacremens, comme ci-devant, sans être inquiétés en aucune manière, directement ni « indirectement. Ces peuples seront obligés, « par le gouvernement anglais, à payer aux « prêtres qui en prendront soin, les dîmes et « tous les droits qu'ils avaient coutume de « payer sous le gouvernement de Sa Majesté « Très-Chrétienne. » — « Accordé pour le libre « exercice de leur religion ; l'obligation de « payer les dîmes aux prêtres, dépendra de la « volonté du roi. »

et qui est reproduite par Sir L. H. LaFontaine, dans la cause de Wilcox vs. Wilcox (2 Juriste 11) : « In 1765, the « Lords of trade sent the following « query to Sir Fletcher Norton and « Sir William de Grey, then Attorney « and Solicitor General : Whether « His Majesty's subjects, being Roman « Catholics, and residing in the coun « tries ceded to His Majesty in Ameri- « ca by the Treaty of Paris, are not « subject, in those colonies, to the « incapacities, disabilities and penal- « ties, to which Roman Catholics in « this Kingdom are subject by the « law ? « To which query those great « men answered on the 10th of June, « that they were not » And the ad- « vocate, Attorney and Solicitor Ge- « neral, in their joint report to the « Privy Council upon the propositions « of the Board of trade, presented on « the 18th January 1768, state to be « their opinion, *that the several acts of « Parliament, which impose disabilities « and penalties upon the public exercise « of the Roman Catholic religion, do not « extend to Canada.* »

Enfin, pour nous servir du langage énergique du Procureur-Général Norton sur les articles du Traité qui conservent aux Canadiens leurs biens, langage qui est parfaitement applicable ici, nous dirons que « to put « a different construction upon the « Treaty, would dishonour the Crown, « and the national faith, as it would « be saying that, by the Treaty, they « were promised the quiet enjoyment « of their property, but, by the laws, « were to be immediately stripped of « their estates »

Nous avons même l'autorité du Parlement anglais sur la question. Pour nous faire entendre que les catholiques ne pouvaient être traités comme ceux du Royaume-Uni, il n'a pas exigé qu'ils prêtassent le serment d'allégeance d'Elizabeth. On a considéré que ce serment serait contraire à la liberté promise à l'Eglise de Rome, puisqu'il exigeait des archevêques, évêques, prêtres et de tous les membres du clergé catholique, de reconnaître Sa Majesté Britannique comme « Supreme Governor, as well in all spiritual or ecclesiastical things or causes as temporal » (1 Eliz. c. 1, sect. 9, 1558). Le serment d'allégeance requis des Canadiens n'a rien de contraire aux règles de l'Eglise Catholique (voir 14 Geo. III, c. 83, sect. 17, ou S. R. C., p. xiii).

Et peut on enfin citer un seul cas où le Parlement Impérial ait violé les droits garantis par le Traité ? Non, pas un seul ; et nous défions tous les arguments pour établir que le Parlement colonial peut déroger à cette politique internationale de la métropole.

Mais il y a plus : L'Acte Impérial de 1774 autorise de la manière la plus large le libre exercice de la religion catolique, sans même qu'il soit permis à la Législature coloniale d'intervenir à cet égard. (1) Et peut-on signaler dans l'Acte de la Confédération, une seule disposition qui soit contraire à ce privilège, un seul mot qui puisse lui porter atteinte ? Non ; les droits publics des sujets de Sa Majesté n'y sont pas affectés, parce qu'ils sont inaliénables. La Couronne anglaise pouvait elle les abandonner à la volonté des Législatures coloniales, sans se dépouiller du droit de suprématie sur les habitans du Canada ? Non, évi-

(1) Depuis que cette étude a paru dans les colonnes du journal, on nous a reproché d'avoir fait une fausse application des expressions *dus et droits accoutumés*, qui se trouvent dans la clause 5e de l'Acte de Québec.

On dit que ces termes ne doivent s'entendre que des redevances, telles que les dîmes. Suivant nous, ils signifient non seulement redevances, mais encore tous *droits* dont jouit le clergé, sans aucune distinction, puisque le statut n'en fait pas. D'ailleurs, il serait ridicule de supposer que le législateur n'aurait en vue ici que les redevances réelles, et non tous droits de perception pécuniaire. L'on sait que les dispenses de bans ou de parenté, etc, ne s'obtiennent pas sans payer une certaine redevance ; et voilà pourquoi les expressions, *dus et droits accoutumés*, ont beaucoup d'importance dans la législation du mariage. Enfin, supposons même que nous aurions forcé le sens et la portée de ces mots ; on ne peut nier que les droits du clergé des catholiques, à propos de leur mariage, ressortent du principe qui maintient le libre exercice de leur religion.

demment non. De même que le Parlement Fédéral ou Local ne pourrait déclarer que le mariage des protestants est un sacrement, qu'il doit être célébré exclusivement devant un prêtre de l'Eglise catholique ; de même, ces mêmes autorités législatives manqueraient de juridiction pour ordonner que le mariage des catholiques soit un contrat purement civil, dissoluble à volonté. Tant, donc, que les Canadiens seront sujets anglais, ils auront droit de réclamer la liberté religieuse propre à chaque culte, que détruirait l'existence d'une loi générale applicable également à tous les cultes ; tant que les Canadiens-Français seront unis à la Couronne anglaise, ils auront droit au respect de leurs croyances religieuses, qu'a sagement et libéralement sauvegardées le Parlement Impérial. L'Empire seul, s'il ne se considérait pas lié envers la France par le Traité de Paris, pourrait les modifier, ou nous les enlever ; mais l'expérience d'un siècle de protection de ces mêmes droits nous est une garantie qu'à l'avenir ils seront également respectés, comme formant partie du droit public anglais même. Aussi, l'Acte de la Confédération, section 129, pour enlever tous doutes sur une matière aussi importante à la grande majorité des habitans de la plus considérable des quatre provinces de l'Amérique Britannique du Nord, veut que toutes les lois en force en Canada, dans la Nouvelle-Ecosse ou le Nouveau-Brunswick, continuent d'exister, jusqu'à ce qu'elles soient révoquées, abolies ou modifiées par les Législatures coloniales, mais il leur défend en même temps expressément de toucher aux *cas prévus par des actes du Parlement de la Grande-Bretagne ou du Parlement du Royaume-Uni de la Grande-Bretagne et d'Irlande.*

On soutient enfin, que les tribunaux du pays n'ont pas de juridiction pour juger des questions constitutionnelles, par exemple, qu'une loi, passée par le Parlement du Canada ou celui de la Province de Québec, contrairement à l'Acte de la Confédération et sans désaveu de la part de la Couronne Impériale, est nulle ; parceque, dit-on, le pouvoir législatif est supérieur au pouvoir judiciaire. A notre humble avis, une telle règle, si elle existait, ne s'appliquerait pas ici, parceque, sur la question qui nous occupe, le Bas Canada, aussi bien que tous les pays qui formaient partie de la colonie de la Nouvelle-France cédée à l'Angleterre en vertu des dispositions du Traité de Paris, se trouve soumis d'abord aux conditions de ce Traité, plus puissantes que les Actes mêmes du Parlement Impérial. Nous croyons encore que les cours de justice dérivent leur juridiction non pas des commissions des juges qui les composent, mais des actes du Parlement qui les établissent, et qui les obligent de juger suivant les lois de l'Empire ou de la Province, comme aussi et avant tout suivant les traités internationaux de la mère patrie. Nous ne pouvons donc voir que, sur une question constitutionnelle de la nature de celle que nous avons en vue, où il s'agit du libre exercice de la religion catholique, le juge qui déciderait conformément au Traité, nonobstant toute loi coloniale ou impériale à ce contraire, serait responsable au Parlement par *impeachment.* L'inviolabilité du Traité, le droit des nations, le protégerait.

Enfin, est-il possible que dans un pays comme le Canada, régi par un gouvernement fédéral ou général et un gouvernement local, les tribunaux ne peuvent décider des questions constitutionnelles ? Non ; il doit en être ici comme dans tous les pays libres, où le pouvoir judiciaire est séparé du pouvoir législatif, et où, par conséquent, il doit être une sauvegarde contre les empiétements de l'absolutisme. Dans les pays régis par le système constitutionnel anglais, la tyrannie du pouvoir législatif doit être impossible.

Il est plus que temps de clore cette revue, trop longue pour les colonnes d'un journal. Des volumes pourraient être écrits sur chacun des sujets particuliers que nous avons essayé de toucher. Nous le savons ; notre tra-

vail contient des lacunes considérables. Nous ne pouvons nous attendre, non plus, à rallier tous les esprits sur un sujet d'une si haute importance sociale. On nous permettra de dire qu'en exprimant notre humble opinion, nous l'avons fait franchement et honnêtement, en notre qualité professionnelle et comme citoyen d'un pays jouissant de toutes les libertés religieuses.

D. GIROUARD.

Montréal, 16 avril 1868.

[Extrait du NOUVEAU MONDE du 7 avril 1868.]

Il se fait depuis quelques années, en Bas-Canada, un mouvement important qui ne peut échapper aux regards d'un observateur attentif. Pour notre part, nous sommes heureux de le signaler dans un moment où il vient de s'affirmer avec une grande force. D'excellents esprits, remplis d'une idée dont on ne saurait trop louer l'à-propos, s'efforcent avec un zèle éclairé de rapprocher des principes de l'Eglise catholique, nos institutions, notre jurisprudence et nos lois. Plusieurs, particulièrement, se sont attachés à démontrer qu'il n'y a pas entre les préceptes rigoureux du droit canon et le texte de notre législation autant de désaccord que certains orateurs, certains écrivains et d'autres l'affirment emphatiquement, dans un but facile à découvrir; que, bien plus, il existe ordinairement entre la loi ecclésiastique et la loi civile une harmonie qu'on ne devrait jamais oublier. Cette harmonie, si favorable au paisible développement de la paix et du bien-être populaires, ne peut pas étonner, lorsqu'on songe qu'il fût un temps, dans l'ancienne monarchie française, où le droit canon était la base de la législation du royaume, et que la conservation de cette même législation a été garantie aux Canadiens par des traités solennels. Cependant, quelque rationnelle que paraisse cette vérité, envisagée de cette manière, plusieurs ont pu la méconnaître, et l'ont de fait oubliée, dans des circonstances qu'ils ont dejà regrettées ou dont ils seront heureux un jour de réparer les dangereux résultats.

Les questions matrimoniales, par leur double et intime relation avec la religion et les lois civiles, ont toujours fourni un sujet abondant de discussion. Trop souvent, malheureusement, on s'est écarté, dans ces conflits d'opinions, des idées saines de l'Eglise, pour se laisser aller à certains principes gallicans, qui, en revêtant l'état d'un droit qu'il n'a pas et qu'il ne peut avoir, sapent efficacement le mariage par sa base. Ces principes dangereux, qui ont emprunté leur nom à la France dans laquelle ils ont autrefois pris naissance, se manifestent même dans des lois de cette ancienne monarchie, faites en apparence pour sanctionner les lois canoniques, leur donner effet civil, et protéger l'Eglise dans ses relations avec le temporel; mais dont l'effet incontestable et le but caché est d'asservir l'Eglise à l'Etat et de donné à ce dernier, sur les choses religieuses, une prédominance coupable. Cette pensée malheureuse, qui n'a pas peu contribué aux maux qui ont affligé la France, perce même dans l'ordonnance 1606 que cite M. Girouard. Le roi y déclare bien que « les causes concernant les mariages appartiennent à la connaissance et juridiction des juges d'église; » mais c'est « à la charge de garder les ordonnances, » c'est-à-dire de garder des lois qui peuvent être bonnes en elles-mêmes, mais qui procèdent d'une puissance qui n'a pas de contrôle à exercer sur ces sujets.

Cependant, si les lois rigoureuses du droit canon ont eu, même dans notre pays, des adversaires acharnés, hâtons-nous d'ajouter qu'elles ont aussi trouvé dans une école de jeunes écrivains, auxquels l'âge seul manque pour posséder une plus grande autorité, des défenseurs non moins dévoués, non moins forts, et beaucoup plus convain

cus. En travaillant à défendre sans compromis et sans mélange le caractère sacramentel du mariage avec toutes les notes que lui donne l'Eglise ; en s'efforçant de démontrer que ce caractère et ces notes lui étaient déjà accordés par nos lois ; en faisant voir qu'un accord presque complet régnait sur ce point avant le code, entre les deux législatures bien comprises, ils ont rendu un service signalé au peuple qui ne saurait oublier cette grande vérité enseignée par le catéchisme, que le mariage est un des sept sacrements de la loi nouvelle.

La publication du Code Civil a ouvert une nouvelle carrière à ces travaux sérieux ; elle a aussi malheureusement fait naître de nouvelles espérances chez ceux qui voudraient voir l'état remplacer Dieu dans la famille. C'est, sans doute, grâce à cette pensée, qu'on a entendu des personnes proclamer la sécularisation du mariage en Bas-Canada sous le droit nouveau.

Parmi tous ceux qui ont travaillé avec plus d'éclat à démontrer la fausseté de ces affirmations et à faire briller l'accord désirable entre les lois de l'Eglise et celles de l'Etat, l'écrivain dont le travail nous a inspiré ces lignes occupe une place distinguée, et M. Girouard mérite nos félicitations pour la savante étude qu'il vient de faire à notre demande et que le *Nouveau Monde* a publiée.

Sur la question capitale qu'il a traitée, nous l'avons déjà dit, nous nous rallions complétement à ses principes, et nous croyons qu'il a habilement prouvé que le Code Civil du Bas-Canada n'a, sur ce point, apporté aucun changement à la grande règle du Concile de Trente, la règle qui exige pour la validité du mariage la présence du propre curé des parties. Cependant, en traitant ce sujet principal, M. Girouard a abordé certaines questions incidentes sur lesquelles nous avons déjà fait nos réserves, et qui, quoique secondaires dans son travail, n'en sont pas moins en elles-mêmes d'une très-haute importance.

Après avoir examiné les événements historiques qui ont pu modifier notre législation, avoir passé en revue les difficultés soulevées par l'octroi de certains pouvoirs aux ministres protestants en fait de mariage, avoir étudié les questions relatives aux mariages mixtes, aux mariages des prêtres et à la mort civile, aux mariages entre parents, au divorce à l'étranger, etc., M. Girouard tire de toutes les savantes considérations auxquelles l'a conduit l'étude et son sujet, les conclusions suivantes :

« Le mariage des catholiques doit être célébré : 1o. en face de l'Eglise ; 2o. par le propre curé des parties ; 3o. après publication ou dispense de Bans ; 4o. enfin, il ne doit exister aucun empêchement non dispensé par leur évêque.

« Le mariage des protestants doit aussi être célébré par leur propre ministre ; il doit être célébré publiquement, après publication de bans, suivant les usages de chaque congrégation ; une licence de mariage dispense de toutes ces formalités ; il suffit alors qu'il soit célébré par le ministre des parties, sans autre forme.

« Le mariage mixte a lieu conformément à ces règles, suivant qu'il est célébré par le prêtre ou ministre de l'une ou l'autre des parties.

« Le mariage des personnes dans les ordres sacrés ou des religieux morts civilement est aussi nul.

« Il en est de même du mariage célébré à l'étranger en fraude de nos lois.

« Le divorce obtenu à l'étranger est aussi nul en Bas-Canada.

« Une licence de mariage n'est valable qu'entre les mains des protestants.

« Quant aux catholiques qui abjurent, il est évident que le mariage qu'ils contracteraient immédiatement après, suivant le rituel de leur nouvelle profession religieuse, est valide. Il en serait peut-être autrement, si l'abjuration n'était pas sincère. Le tribunal devra sans doute avoir égard aux circonstances. »

Ces conclusions semblent conformes aux préceptes du droit canon, et nous sommes heureux de dire que M. Gi-

rouard les a établies sur des arguments très-forts. Toutes découlent de ce grand principe que le mariage est un sacrement. Cette vérité jette une vive lumière sur le sujet; une fois admise, il est facile de comprendre que les causes matrimoniales appartiennent aux juges d'église, et que, même en Canada, ce ne serait pas adopter une procédure inconsistante avec les principes de notre droit, soit public, soit privé, que de référer, comme l'a fait le juge Polette, dans la cause de Vaillancourt vs. Lafontaine, (1) les causes dans lesquelles est attaquée la validité du lien conjugal, à l'autorité épiscopale dont relèvent les parties. Il n'est que logique de dire que l'autorité qui a établi ce lien doit aussi être celle qui le brise ou plutôt qui déclare qu'il n'a jamais existé.

C'est aussi en vertu de ce principe que nous ne pouvons admettre l'exactitude de la remarque de M. Girouard lorsqu'il dit « qu'en France, en Angleterre et aux États-Unis... le mariage peut être contracté devant un officier purement civil, qui n'est revêtu d'aucun caractère religieux.» (2) De tels mariages ne sont pas des mariages, ils ne sont que des concubinages; et les évêques, en France, n'ont jamais cessé d'enseigner que les catholiques doivent faire célébrer leurs mariages devant leurs curés, même, et surtout après l'accomplissement de la formalité civile prescrite par le Code Napoléon. L'état prétend bien, sans doute, avoir le droit de marier ses sujets, de même qu'il réclame le pouvoir d'établir des empêchements dirimants au mariage ; mais l'Eglise condamne ces deux propositions, et conséquemment, comme journaliste catholique, nous ne saurions les approuver. L'état n'a qu'un droit, en fait de mariage, et c'est le seul qui relève de sa puissance, le droit de régler les effets civils du mariage.

Du reste, nous ne prétendons pas que M. Girouard professe dans ses articles la doctrine que nous venons de condamner. Son intention a été uniquement de constater l'existence d'un fait déplorable en France, en Angleterre et aux Etats Unis. Mais comme il n'a pas exprimé de désapprobation, nous avons cru juste de dire quel est notre sentiment sur ce sujet.

Si nous continuons à repasser attentivement le travail de M. Girouard, nous trouvons qu'il expose bien la loi du mariage sous la domination française, et qu'il définit exactement la situation au moment de la cession. Il a raison de dire que les lois françaises furent conservées, et c'est justement dans ce fait unique, que nous trouvons le plus fort argument en faveur de la thèse de M. Girouard, que le curé est seul compétent à célébrer le mariage de ses paroissiens. Il avait ce droit exclusif avant la conquête; rien n'est venu le lui enlever à ce moment; les lois spéciales faites à cette époque en faveur des ministres protestants n'ont eu d'autre effet que de leur donner, sur leurs coréligionnaires, les droits possédés par les prêtres catholiques sur leurs paroissiens. Pour notre part, nous n'oserions donner à ce texte de l'acte de Québec : « *Le clergé de la dite église (catholique) peut tenir, recevoir et jouir de ses* (1) *droits et dus accoutumés, eu égard seulement aux personnes qui professeront la dite religion,* » toute l'importance que lui accorde M. Girouard, pour montrer qu'on a conservé aux curés le droit exclusif de marier leurs paroissiens ; nous avons toujours cru que ce texte s'applique plutôt aux redevances décimales et autres du même genre. Mais, quoiqu'il en soit, c'est là une question de détail, et nous sommes parfaitement d'accord avec M. Girouard sur la proposition qu'il développe.

M. Girouard parle dans diverses

(1) II *L. C. Jurist*, p. 305.

(2) § I.

(1) *Ses* et non *ces*, comme on lit dans l'article de M. Girouard du 26 mars, § III. L'édition anglaise dit : « *their accustomed dues and rights,* » et là il n'y a aucune ambiguité sur le sens de la phrase. C'est erreur typographique.

parties de son travail des ordinations faites par l'église anglicane ; dans certains endroits spécialement, nous lisons : « Nous voyons toutes les égli- « ses du pays, à part l'église de Rome « et celle d'Angleterre, *qui seules font des ordinations*, etc. » (1) Ailleurs : « Le pouvoir des ministres de l'Eglise de Rome ou d'Angleterre, découlant de *leur ordination épiscopale*, est attaché non pas à la congrégation qu'ils desservent, mais à leur personne, etc. » (2) Ces rapprochements sans commentaires, ces juxtapositions des prêtres catholiques et des ministres *ordonnés*, semblent donner à entendre que l'auteur les met sur le même pied, et qu'il leur reconnait à tous une égale participation au sacrement de l'ordre. Telle n'est pas la pensée de M. Girouard ; aussi nous ne faisons que signaler ces passages à son attention. Aucun catholique ne saurait admettre que les ministres anglicans soient revêtus du caractère sacré du prêtre ; d'abord, parce que pour eux l'ordre n'est pas un sacrement ; et ensuite, parce que leurs évêques ont perdu la succession apostolique. (3)

Sur la question du mariage des prêtres et des personnes engagées dans la profession religieuse, M. Girouard a courageusement exprimé ce qui a toujours été, ce qui est, et ce qui sera toujours, nous l'espérons, la loi du Bas Canada. Les mariages que des religieuses ou des prêtres essayeraient de contracter, même après l'apostasie, seraient radicalement nuls. Le Code, sans être bien formel, l'est cependant assez pour ne pas pouvoir autoriser d'autre interprétation que celle-là. On sait que certaines religieuses seules, en Bas Canada, sont mortes civilement ; ce sont les Dames de l'Hôtel-Dieu de Montréal et de Québec, et les Ursulines de Québec et des Trois-Rivières. Nos ordres religieux d'hommes ne tombent pas sous cette loi, c'est une lacune que M. Girouard a signalée, et que le Code n'aurait pas dû laisser.

Nous ne saurions nous dispenser de joindre nos reproches à ceux qu'adresse M. Girouard aux codificateurs d'avoir bien malheureusement changé l'ancienne loi au sujet du pouvoir que possède le Souverain Pontife de dispenser de certains empêchements prohibitifs, comme l'affinité entre beau-frère et belle-sœur, neveu et veuve de l'oncle. L'effet de cette regrettable modification sera de donner au peuple, dans certaines circonstances, le spectacle immoral de deux personnes liées l'une à l'autre par les liens du mariage, aux yeux de l'Eglise, et vivant en concubinage devant la loi civile ; de pères et mères de familles qui auront des enfants légitimes suivant une législation, et bâtards suivant l'autre, Des cas analogues existent dans ce pays, et probablement il en existera toujours. Cependant les tribunaux n'ont jamais encore été appelés à les apprécier ; espérons que la loi sera changée avant que la jurisprudence soit forcée de se prononcer sur des espèces si propres à nuire aux sentiments d'honneur, de respect, d'amour conjugal et filial qui sont le bonheur des familles.

Il est également regrettable que les codificateurs n'aient pas profité de cette refonte de nos lois, pour établir une complète uniformité entre les lois de l'Eglise et celles de l'Etat, au sujet du mariage des mineurs. On le sait, ces mariages, aujourd'hui, sont nuls devant la loi civile et valides devant la la loi ecclésiastique, quoique coupables lorsqu'ils sont contractés sans le consentement des parents ou de ceux qui les remplacent. Cette différence est déplorable, et les motifs sur les quels s'appuient les lois civiles ne nous ont jamais paru bien forts.

En terminant son travail, M. Girouard exprime le vœu que le gouvernement fédéral, à qui, sous la confédération, appartient exclusivement le droit législatif sur le mariage, donne son attention à quelques unes des dé-

(1) § VI.

(2) § VII.

(3) On peut voir sur ce sujet un intéressant et savant article de M. l'abbé Ouellet, intitulé : *Le Ritualisme en Angleterre*, dans la *Revue Canadienne*, livraison de janvier 1868.

fectuosités qu'il a signalées dans le Code sur ces sujets importants, afin de rassurer les esprits touchant certains points controversés. Quant à nous, nos vœux iront plus loin, sans peut-être dépasser ceux que forme secrètement notre estimable collaborateur.

Certaines modifications semblent désirables dans la législation matrimoniale contenue au Code Civil du Bas-Canada- C'est bien, qu'on fasse ces amendements, pourvu qu'on n'oublie pas, en les préparant, qu'il est d'une importance incontestable pour la paix de la société, pour l'uniformité de la législation, pour le repos des familles et même pour l'honneur des personnes, qu'un accord parfait existe entre les lois de l'Eglise et celles de l'Etat, afin que le spectacle immoral que nous signalions plus haut d'un homme innocent devant les unes et coupable devant les autres, d'un grand crime, ne se présente plus devant le public canadien. Cette harmonie, si désirable à tous égards, ne peut être amenée d'une manière permanente et équitable, qu'en revenant à la rigoureuse sévérité et aux principes immuables de l'Eglise catholique, en qui seule on trouve toujours et partout la paix, la justice, la charité et la protection des mœurs.